

Der konsularische und diplomatische Schutz des Auslandschweizers

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

JAKOB MAAG

von Dübendorf und Kilchberg ZH

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. W. Kägi

Juris-Verlag, Zürich

1953



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Der konsularische und diplomatische Schutz des Auslandschweizers

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors beider Rechte

vorgelegt von

JAKOB MAAG

von Dübendorf und Kilchberg ZH

genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. W. Kägi

Juris-Verlag, Zürich

1953

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 7. Juli 1951.

Der Dekan:
Prof. Dr. G. Weiss



Meinen lieben Eltern

VORBEMERKUNG.

Die vorliegende Arbeit war als eine Abhandlung über die öffentlich-rechtliche Stellung des Auslandschweizers gedacht. Schon bei der Sammlung des Stoffes, wie auch später bei seiner Niederschrift hat sich aber gezeigt, dass eine solche Gesamtdarstellung den Rahmen einer Dissertation überschreitet. Der Verfasser hat sich deshalb entschliessen müssen, nur diesen Teil der Arbeit als Doktorschrift einzureichen. Da ihr, sobald es die Umstände erlauben, weitere Abhandlungen über das Auslandschweizerrecht folgen werden, sei derselben schon jetzt ein einleitender Teil beigefügt, in welchem versucht wird, einige falsche Vorstellungen über das Auslandschweizerrecht zu beseitigen, sowie die nötigen Begriffe zu prägen und die Grenzen des Auslandschweizerrechtes festzusetzen.

All denen, die mir bei der Ausarbeitung meiner Dissertation mit Rat und Tat zur Seite gestanden sind, insbesondere Herrn Prof. W. Kägi danke ich herzlich.

INHALTSVERZEICHNIS

Vorbemerkung	III
Literaturverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVI

Einleitung

I. Das Auslandschweizertum und seine Bedeutung	1
II. Die Unterstützung der Auslandschweizer	2
III. Die Rechshilfe	5
IV. Die eidgenössische Expertenkommission für AS-Fragen	6
1. Abschnitt: Grundsätzliches über die Rechtsstellung	8
1. Kapitel: Die Begriffe des AS	8
I. Begriff des AS i. w. S.	8
II. Begriff des AS i. e. S.	9
III. Der Auswanderer	10
IV. Der Auslandschweizerrückwanderer (Rückkehrer)	10
V. Der Auslandschweizeraufenthalter	11
VI. Der Begriff des AS, wie er dieser Arbeit zugrunde gelegt worden ist	11
2. Kapitel: Die Rechtsstellung des AS im Wohn- und Aufenthaltsstaat	12
3. Kapitel: Die innerstaatliche Rechtsstellung des AS	13
I. Die Pflichten und Rechte des AS in ihrer Gegenüber- stellung	14
A) Die Pflichten	14
B) Die Rechte	16
2. Abschnitt: Der allgemeine Schutzanspruch des AS	17
4. Kapitel: Grundsätzliches	17
I. Abgrenzungen und Umschreibung des Themas	17
II. Rechtsstellung des AS im Wohnsitzstaate	18
III. Rechtsnatur des Anspruches	19
IV. Die auswärtigen Angelegenheiten der Eidgenossenschaft und die Organisation der diplomatischen Vertretung	20
A) Die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten (Aussendienst)	20
B) Organisation der diplomatischen Vertretung	22
1. Das Gesandtschafts- und Konsularwesen	22
2. Aufhebung und Errichtung von Gesandtschaften und Konsulaten	23
3. Die Wahlbehörde	23
4. Die Konsularagentur	24
V. Schutz durch einen Drittstaat	24
5. Kapitel: Der diplomatische Schutzanspruch	25
I. Der Schutzausübungsanspruch des Heimatstaates	25
A) Mittel der Geltendmachung	25

B) Der Wiedergutmachungsanspruch	26
C) Die charakteristische Lage der Schweiz	26
D) Voraussetzungen für die völkerrechtliche Begründetheit der Schutzausübung	26
II. Der innerstaatliche Schutzanspruch des Privaten	27
A) Die Rechtsnatur des Anspruches	28
1. Subjektiv-öffentliches Recht oder Interessenbefriedigungsanspruch (Gesetzesvollziehungsanspruch)	28
a) Die gesetzliche Regelung	28
b) Die Auffassung der schweizerischen Autoren	30
c) Die Auffassung des BRates und des BGer.	31
d) Die Begriffe des allgemeinen Interessenbefriedigungsanspruches und des subjektiv-öffentlichen Rechtes nach Fleiner	31
e) Theoretische Unterstellung des diplomatischen Schutzanspruches unter eines der beiden Rechte	33
2. Der Mangel eines wirksamen innerstaatlichen Rechtsmittels	33
3. Das Fehlen einer umfassenden Staatshaftung	34
4. Schlussfolgerungen	36
5. Die Regelung des Anspruches in Deutschland	37
B) Die Gesuchstellung um Gewährung des Schutzes	38
C) Die subjektiven Voraussetzungen für die Gewährung des Schutzes	39
1. Schweizerische Staatsangehörigkeit	39
2. Erfüllung der Treuepflicht	39
a) Unterlassungspflicht	40
b) Wehrpflicht	40
c) Immatrikulationspflicht	40
3. Unbelasteter Leumund	40
D) Die Behandlung des Doppelbürgers	41
E) Die objektiven Voraussetzungen für die Schutzgewährung	42
1. Die völkerrechtlichen Voraussetzungen (vide Kap. 5, I, D)	42
2. Die innerstaatlichen Voraussetzungen	42
a) Die materiellen Bedingungen, wie sie sich aus der Praxis des BRates und des BGer ergeben	42
b) Die Stellungnahme der schweiz. staatsrechtl. und völkerrechtl. Literatur	43
F) Uebernahme der persönlichen Forderung und Ausübung des völkerrechtlichen Schutzrechtes durch die Eidgenossenschaft	45
1. Die Annahme des Gesuches	45
a) Die innerstaatliche Regelung	45
b) Die völkerrechtliche Regelung	46
2. Ueber Form und Inhalt der Uebernahme	46
3. Ausübung des Schutzes durch die Behörden	47
4. Auszahlung der realisierten Forderung	48

G) Die staatsvertragliche Sicherung als Präventivmassnahme	49
1. Niederlassungs- und Freundschaftsverträge	49
a) Sachlicher Geltungsbereich der Normen	52
aa) Abkommen, die vorwiegend auf dem GL-Prinzip beruhen	52
bb) Abkommen, die vorwiegend auf dem MB-Prinzip beruhen	53
cc) Abkommen mit gemischtem Typus	54
dd) Atypische Abkommen	55
ee) Wichtige Einzelbestimmungen	56
2. Andere Verträge mit A S-Normen	60
H) Kriegsschäden und Nationalisierungsschäden	61
1. Der Kriegsschadenersatzanspruch	61
a) Staatsrechtliche Grundlage	61
b) Völkerrechtliche Grundlage	61
c) Unsere Grundlage	62
d) Der belangbare Staat	62
e) Stellung der Neutralen	62
f) Kriegsschäden, die eine Schadenersatzpflicht begründen	63
g) Verträge mit Gleichbehandlungsklauseln	64
h) Geltendmachung der Schadenersatzansprüche durch den BRat	65
aa) Nach dem 1. Weltkrieg	65
bb) Während und nach dem 2. Weltkrieg	71
2. Vergütungsanspruch bei Nationalisierungsschäden	73
a) Kommission für Nationalisierungsentschädigungen	76
b) Die objekt. Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung	77
c) Die Rekurskommission	78
d) Keine Haftung der Eidgenossenschaft	78
I) Weitere Schadenersatzbegehren und Interventionen der diplomatischen Behörden auf Grund von rechtsverletzenden hoheitlichen Massnahmen fremder Staaten	78
6. Kapitel: Der konsularische Schutzanspruch	81
I. Allgemeine Bemerkungen	81
II. Die konsularische Schutztätigkeit zugunsten des AS	82
A) Die Immatrikulation	83
1. Die Anmeldung	83
2. Materielle Voraussetzungen	84
3. Die provisorische Eintragung	84
4. Die ordentliche Eintragung	84
5. Folgen der Nichteintragung	85
B) Schutz des Schweizers gegenüber eigenen Landsleuten	85
C) Die konsularische Schutztätigkeit i. e. S	86
D) Die konsularische Schutztätigkeit i. w. S.	87
1. Der zivilrechtliche Schutz und die Konsulargerichtsbarkheit	87

a) Zivilrechtlicher Schutz	88
b) Richterliche Funktionen des Konsuls	88
2. Vollziehung der Vorschriften über die Militär- kontrolle und den Militärpflichtersatz	88
3. Passausstellung und Beglaubigungen	88
4. Ausstellung von Zeugnissen	89
5. Anspruch auf Mitwirkung des Konsuls in bezug auf die zivilrechtlichen Verhältnisse von Schweizern	90
6. Der Unterstützungsanspruch	91
7. Anspruch auf Auskunft und Berichterstattung	91
8. Entgegennahmepflicht von Depositen und Ueber- mittlungspflicht von Vermögenswerten	92
E) Gebühren	93
F) Verantwortlichkeit	93
3. Abschnitt: Kritische Würdigung	94
Aufgaben der Rechtspraxis und der Gesetzgebung	94
7. Kapitel: Kritische Würdigung der bisherigen Schutzmacht- tätigkeit der diplomatischen und konsularischen Behörden und Beamten	94
I. Schutztätigkeit nach dem 1. Weltkrieg	95
A) Geltendmachung	95
1. Zeitpunkt der Geltendmachung	95
2. Art und Weise der Geltendmachung	96
3. Unterlassungen	
II. Schutztätigkeit während und nach dem 2. Weltkrieg	98
A) Eine Rede und ein Exposé BRat Petitpierrez	99
B) Die Liquidation deutscher Vermögenswerte	100
C) Enteignungen	103
8. Kapitel: Aufgaben der Rechtspraxis und der Gesetzgebung	103
I. Die Schutztätigkeit auf Grund des heutigen positiven Rechts	103
A) Voraussetzungen der Schutzgewährung	103
1. Subjektive Voraussetzungen	103
2. Objektive Voraussetzungen	104
B) Staatsvertragliche Sicherung der Persönlichkeitsrechte und Eigentumsrechte der AS	105
C) Weitere Präventivmassnahmen gegen völkerrechtswid- rige Handlungen ausländischer Staaten gegenüber unseren AS	106
II. Aufgaben der Gesetzgebung	107
A) Der Schutzanspruch als verfassungsmässiges und parti- tiell garantiertes Recht	107
1. Die Entschädigungspflicht des Bundes	108
2. Die Staatshaftung	110
3. Einführung eines zusätzlichen Rechtsmittels	111
4. Zusammenfassung	112
B) Die Entstaatlichung des diplomatischen Schutzes	113

LITERATURVERZEICHNIS

A) Allgemeine Literatur.

a) Völkerrecht.

- Anzilotti: Lehrbuch des Völkerrechts (Berlin und Leipzig 1929).
Brunet, R.: La Garantie internationale des droits de l'homme (Genève 1947).
Graf, K. B.: Die Grundrechte der Staaten im Völkerrecht, erschienen in der Schriftenreihe des Institutes für intern. Recht und internat. Beziehungen, Jurist. Fak. Basel (Basel 1948).
Guggenheim, Paul: Lehrbuch des Völkerrechts, Band I u. II (Basel 1948/51).
Liszt, Paul v./Fleischmann: Das Völkerrecht (Berlin 1925), 12. A.
Lawrence, T. J.: Principles of International Law, 7. A., 1923.
Oppenheim, L./Lauterpacht: International Law, a Treatise (London 1947).
Politis, Nicolas: Les nouvelles tendances du droit internationale (Paris 1927).
Roth, Andreas: The Minimum Standart of International Law applied to aliens, Diss. Genf 1949.
Ruck, E.: Grundsätze im Völkerrecht (Basel 1946).
Sauer, E.: Grundlehre des Völkerrechtes, 2. A. (Köln 1948).
Stier-Somlo: Handbuch des Völkerrechtes, 1.—3. Band (Stuttgart 1923—29).
Waldkirch, E. v.: Das Völkerrecht (Basel 1926).
Verdross, Alfred: Völkerrecht, 2. A. (Wien 1950).

b) Staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Literatur.

- Burckhardt, W.: Schweiz. Bundesrecht, 1.—5. Bd. (Frauenfeld 1930—31).
Burckhardt, W.: Kommentar der schweiz. Bundesverfassung, 3. A. (Bern 1931).
Fleiner, Fritz: Schweiz. Bundesstaatsrecht (Tübingen 1923).
Fleiner, Fritz: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 8. A. (Tübingen 1928).
Giacometti, Z./Fleiner: Schweiz. Bundesstaatsrecht (Zürich 1949).
Giacometti Z.: Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweiz. Bundesgerichtes (Zürich 1933).
Hafer W.: Der Einfluss der Bundesversammlung auf die Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten der Schweiz, Diss. Zch. 1931.
Handbuch der Politik: 3. Band (Berlin 1921).
Handwörterbuch der Staatswissenschaften: (Jena 1924).
Jellinek G.: System der subjektiv-öffentlichen Rechte, 2. A. (Tübingen 1905).

- Kelsen H.: Allgemeine Staatslehre (1925).
 Kirchhofer: Verwaltungsrechtspflege beim BGer. (Basel 1930).
 Makarov A. N.: Allgem. Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts (Stuttgart 1947).
 Merkel Ad.: Juristische Enzyklopädie, 4. A. (Berlin 1909).
 Neumeyer K.: Internationales Verwaltungsrecht, Band IV (München 1936).
 Neumeyer K.: Die Staatsangehörigkeit als Anknüpfung im int. Verwaltungsrecht in ZJR, Band 32, S. 1 ff.
 Nipperdey C.: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, Band I (Berlin 1929).
 Ruck E.: Schweiz. Verwaltungsrecht, 3. A. (Zch. 1951). Schweiz. Staatsrecht, 2. A. (Zch. 1939).
 Schätzel W.: Die deutsche Staatsangehörigkeit (Berlin 1928).
 Schindler Dietr.: Werdenende Rechte in Festgabe für Fleiner, S. 400 ff. (Tübingen 1927).

c) Diverse Literatur.

- Bischoff H.: Die jurist. Person als Subjekt von öffentl. Pflichten und Rechten, Diss. Zch. 1918.
 Decurtins G.: Die Aufsicht des Bundes über das schweiz. Auswanderungswesen, Diss. Zch. 1929.
 Imhof W.: Gegenwarts- und Zukunftsprobleme, NZZ. v. 23., 24. und 25. Mai 1944.
 Lätt A.: Parlament und Auslandschweizer, gedruckte Ansprache v. 24. 4. 1936.
 Lehmann S.: Grundzüge der schweiz. Auswanderungspolitik, Diss. Bern 1949.
 Lininger H.: Die schweizer. Auswanderung in Vergangenheit und Zukunft (Luzern 1948).
 Noher E.: Die int. Verträge über die Aus- und Einwanderung, (Diss. Zch. 1937).
 Nussbaum A.: Deutsches int. Privatrecht (Tübingen 1932).
 Mamelok A.: Die Staatsangehörigkeit der jurist. Personen, Diss. Zch. 1901.
 Müller E.: Unsere Auslandschweizer, in Schriften für schweiz. Art. und Kunst, 1919, 113/114.
 Oftinger K.: Schweiz. Haftpflichtrecht, Band II (Zch. 1942).
 Pfenniger H. F.: Das Ende der schweiz. Konsulargerichtsbarkeit in SJZ 42, Heft 9, S. 129.
 Piccard: Der Abschluss int. Verträge durch den BR, Diss. Zch. 1938.
 Sager A.: Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der eidgen. Behörden und Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen dem Bunde und den Dritten gegenüber, Diss. Zch. 1941.
 Schicksal über uns: Verlag Schweizer Pioniere aller Welt AG (Luzern 1947).
 Schätzel A.: Die Rechtsbeziehungen der Auslandschweizer (Berlin 1921).

B) Spezielle Literatur.

a) Diplomatischer und konsularischer Schutz.

- Barbier: L'intervention diplomatique d'un Etat pour la protection des droits de son national, résident à l'étranger (Bergerac 1935).
- Benziger K. J.: Unsere auswärtige Vertretung und ihre Kritiker (Zürich 1917).
- Borchard: The diplomatic protection of citizens abroad, Preface VI (New York 1922). In den öffentlichen Bibliotheken der Schweiz nicht vorhanden.
- Borchard: Les principes de la protection diplomatique des nationaux à l'étranger (p. 426 und 428 der Revue de droit int., T. 60, 1933).
- Cribiez G. A.: L'Organisation Consulaire Suisse, Diss. Neuenburg 1932.
- David H.: Die diplom. und wirtschaftliche Vertretung der Schweiz im Auslande (Zürich 1915).
- Diana Giulio: La protection diplomatique en cas de décès de la personne lésée in der Revue de droit int. 1934, p. 173.
- Escher A.: Der Schutz der Staatsangehörigen im Auslande durch fremde Gesandtschaften und Konsulate, Diss. Zch. 1929.
- Faesch Jürg Heinz: Das aktive Gesandtschaftsrecht und das Gesandtschaftswesen der schweiz. Eidgenossenschaft bis zur Bundesverfassung v. 1848, Diss. Basel 1947.
- Feldscher: Ueber die Rechtsnatur des diplomat. und konsularischen Schutzes in ZBJV 1930, S. 289.
- Gutermann P.: Grundzüge des schweiz. Konsularrechtes, Diss. Göttingen 1930.
- Greisler Karl: Statut des schweiz. diplom. Personals, Diss. Bern 1949.
- Grendelmeier A.: Die staats- und völkerrechtliche Stellung der schweiz. Konsuln im Auslande, Diss. Zch. 1929.
- Herzog U. J.: Die staatsrechtlichen Merkmale des schweiz. Konsularrechtes, Diss. Bern 1948.
- Janner A.: La puissance protectrice en Droit International (Basel 1948).
- Leval De.: De la Protection diplomatique des nationaux à l'étranger, Bruxelles 1907.
- Ludwig C.: Der rechtliche Schutz der AS (Zch. 1922).
- Muralt Peter v.: Die Schweiz als Schutzmacht, Diss. Basel 1947.
- Piquet M.: Régime consulaire Suisse, Diss. Lausanne 1927.
- Pittard E.: La protection des nationaux à l'étranger, Diss. Genf 1896.
- Reale E.: Diplomatische Vertreter, Schweiz. Jurist. Kartothek, Genf, 828—831 a.
- Schätzel A.: Die Rechtsbeziehungen der Auslandsdeutschen (Berlin 1921).
- Schneeberger E.: Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz, in SJZ 39, Heft 32, S. 493 ff.

- Schweiz. Jahrbuch f. Internat. Recht, VII (1950):
- Tschernoff J.: S. 184 ff.: Notiz d. Politischen Departementes über die Frage: Hat der Schweizerbürger gegenüber der Eidgenossenschaft einen Rechtsanspruch auf Gewährung des diplom. u. konsul. Schutzes?
- Le droit de Protection exercée par l'état à l'égard de ses nationaux résident à l'étranger (Paris 1898).
- Utzinger Robert: Der Schutz der Staatsangehörigen im Auslande, Diss. Basel 1947.
- Weck René de: La représentation diplomatique de la Suisse, Frib. 1911.
- Wehrli-Bleuler E.: Zur Frage «Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz», in SJZ 40, Heft 6, S. 84.
- Zellweger E.: Der diplomatische Schutz als Rechtsinstitut, in SJZ 28, Heft 18, S. 273 ff.
- Zorn Philipp: Deutsches Konsular- und Gesandtschaftsrecht (Berlin 1920).

b) Kriegsschadenersatzrecht.

- Albrecht E.: Requisitionen von neutralem Privateigentum, insbesondere von Schiffen, Beiheft 1 zum VI. Bande der Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht (Breslau 1912).
- Amacher E.: Kriegsschäden und Völkerfassung, Diss. Zch. 1935.
- Cahn H. J.: Wesen und Grundbegriffe des Kriegsschadenrechts, Diss. Genf 1946. Das Kriegsschadenrecht der Nationen (Zch. und New York 1947) 1. Band.
- Duft J.: Das Recht der Schweiz auf Wiedergutmachung der Kriegsschäden v. 15. März 1929 (Separatdruck).
- Grauer-Frey J.: Die Wiedergutmachung schweiz. Kriegsschäden, erschienen in der NZZ Nr. 2420 und 2429, Dez. 1929.
- Hofer C.: Der Schadenersatz im Landkriegsrecht (Tübingen 1913).
- Hoffmann A.: Rechtsgutachten über die Beschlagnahme von Sankt Quentin.
- Jurnitscheck O.: Staatsvertrag betr. die Tilgung der durch den Krieg 1914/19 entstandenen Staatsverpflichtungen, die Aufrechterhaltung des Staats- und Handelskredites und die Forderungen der Handelsbeziehungen (Leipzig 1920).
- Die Kriegsschäden im Nationalrat: öffentl. Antwort der Kommission für die Wiedergutmachung schweiz. Kriegsschäden auf die Rede des BR Motta v. 15. 3. 1929 (Separatdruck Aug. 1929).
- Kunz J. L.: Kriege und Neutralitätsrecht (Wien 1935).
- Pradelle de La: Reparationsansprüche der kriegsgeschädigten Schweizer, Paris 1932. Einige Bemerkungen zur Antwort von Prof. Burckhardt, Paris 1931. Les Suisses et les dommages de guerre, l'opinion de MM. Merz et Fazy (Aus causes célèbres du droit des gens). Die Wiedergutmachung der Kriegsschäden in neuer Beleuchtung, Paris 1932.
- Rolin A.: Consultation Juridique, Brusselle den 20. Jan. 1930.
- Scholz Franz: Privateigentum im besetzten und unbesetzten Feindesland (Berlin 1919).

- Waldkirch W. v.: Die Kriegsschäden der A S, Abdruck aus dem Bundz, Nr. 413/14 v. 5. Sept. 1932.
- Zellweger E.: Das Recht der Schweiz auf Wiedergutmachung der Kriegsschäden, Gutachten (Bern 1929). Kriegslasten und Kriegsschäden (Zch. 1932).

c) Nationalisierungsschäden.

- Bindschedler R. L.: Verstaatlichungsmassnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht, in Zürcher Studien zum intern. Recht, Nr. 18.

VERZEICHNIS DER ABKOMMEN MIT NIEDERLASSUNGSKLAUSELN

- Afghanistan: Abkommen v. 17. Febr. 1928 (A S 44, 232).
- Albanien: Niederlassungs- und Handelsabkommen v. 10. Juni 1929 (A S 46, 82/84).
- Belgien: Niederlassungsvertrag v. 4. Juni 1887 (A S 10, 594).
- Chile: Handelsvertrag v. 31. Okt. 1897, (A S 17, 70 ff.).
- China: Freundschaftsvertrag v. 13. Juni 1918 (A S 37, 66 ff.).
- Dänemark: Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag vom 10. Febr. 1875 (A S 1, 668 ff.).
- Deutschland: Niederlassungsvertrag v. 13. Nov. 1909 (A S 27, 681 ff.). gekündigt, aber provis. in Kraft, Vertrag betr. Regelung von Rechtsverhältnissen der beiderseitigen Staatsangehörigen im Gebiete des anderen vertragsschliessenden Teiles vom 31. Okt. 1910 (A S 27, 692 ff.).
- Ecuador: Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 22. Juni 1888 (A S 11, 210 ff.).
- Estland: Handelsübereinkunft vom 14. Okt. 1925 (A S 42, 256 ff.).
- Finnland: Vertrag betr. die Behandlung der Staatsangehörigen und der Gesellschaften, Genossenschaften und Vereine des andern Landes v. 7. Mai 1935 (A S 52, 54 ff.).
- Grossbritannien: Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag vom 6. Sept. 1855 (A S 5 a. F. 271 ff.).
- Indien: Freundschafts- und Niederlassungsvertrag vom 14. Aug. 1948 (A S 49, 431 ff.).
- Italien: Niederlassungs- und Konsularvertrag v. 22. Juli 1868, (A S 9 a. F. 706 ff.).
- Japan: Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 21. Juni 1911 (A S 28, 63).
- Kolumbien: Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 14. März 1908 (A S 25, 565 ff.).
- Lettland: Handelsübereinkunft vom 4. Dez. 1924 (A S 41, 311 ff.).
- Liechtenstein: Niederlassungsvertrag vom 6. Juli 1874 (A S 1, 452 ff.).
- Litauen: Gegenseitigkeitserklärung v. 28. Okt. 1922, Gesch. Ber. 1922, S. 43/44.

Niederlande:	Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag vom 19. Aug. 1875 (A S 3, 522 ff.).
Oesterreich:	Vertrag zur Regelung der Niederlassungsverhältnisse v. 7. Dez. 1875 (A S 2, 148 ff.). Gültig für die Republik Oesterreich nach dem Vertrag v. 25. Mai 1925. Vertrag über die Weitergeltung der zwischen der Schweiz und Oesterreich abgeschlossenen Staatsverträge vom 5. Jan. 1950, A S 50, 87 ff.).
Persien:	Niederlassungsvertrag mit dem Kaiserreich Persien vom 25. April 1934 (A S 51, 415).
Polen:	Handelsübereinkunft vom 26. Juni 1922 (A S 38, 482).
Rumänien:	Niederlassungsvertrag vom 19. Juli 1933 (A S 50, 618).
Salvador:	Freundschafts-, Niederlassungs- und Handelsvertrag vom 30. Okt. 1883, gekündigt (A S 7, 744 ff.).
Serbien:	Niederlassungs- und Konsularvertrag v. 16. Febr. 1888 (A S 10, 706).
Siam:	Freundschafts- und Handelsvertrag v. 4. Nov. 1937, (A S 54, 298).
Spanien:	Niederlassungsvertrag vom 14. Nov. 1879 (A S 5, 97 ff.).
Türkei:	Niederlassungsvertrag v. 13. Dez. 1930 (A S 48, 216 ff.).
Ungarn:	Vertrag zur Regelung der Niederlassungsverhältnisse mit der österreichisch-ungarischen Doppelmonarchie vom 7. Dez. 1875 (A S 2, 148 ff.).
Vereinigte Staaten von Nordamerika:	Staatsvertrag vom 25. Nov. 1850 (A S 5 a. F. 201 ff.).

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.:	Auflage.
Abk.:	Abkommen.
a. F.:	alte Folge.
AHV:	BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dez. 1946.
A S:	Eidgenössische Gesetzessammlung. Amtliche Sammlung der BG und VO 1874—1952.
AS:	Auslandschweizer.
ASR:	Auslandschweizerrecht.
BB:	Bundesbeschluss.
Bbl.:	Bundesblatt.
Ber.:	Bericht.
BG:	Bundesgesetz.
BGer.:	Bundesgericht.
BGE:	Entscheidungen des schweiz. BGer.
BRat:	Bundesrat.
br.:	broschiert.
BRB:	Bundesratsbeschluss.
BV:	Bundesverfassung der schweiz. Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 mit Aenderungen bis 1. Mai 1950.
BVers.:	Bundesversammlung.
Depart.:	Departement.
éd.:	édition.
EG:	Einführungsgesetz.
Ger.:	Gericht.
Gesch. Ber.:	Bericht des BRates an die BVers. über seine Geschäftsführung.
GG:	Gegenseitigkeit.
GL:	Gleichbehandlung.
HV:	Handelsvertrag.
KRegl.:	Konsularreglement v. 26. Okt. 1923 mit seitherigen Abänderungen.
Jahrb.:	Jahrbuch.
J. O.:	Journal Officiel de la Société des Nations.
Journ.:	Journal.
Kl.:	Klausel.
Komm.:	Kommentar.
LO:	Haager Landkriegsordnung v. 1907.
MB:	Meistbegünstigung.
MStrG:	Militärstrafgesetzbuch v. 13. Juni 1927.
N:	Niederlassung.
NAG:	BG betr. die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niederlassenen und Aufenthalter v. 25. Juni 1891.
n. F.:	Neue Folge.
NHG:	Neue Helvetische Gesellschaft.

NRat:	Nationalrat.
NV:	Niederlassungsvertrag.
OG:	BG über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 22. März 1893, ersetzt durch das gleichnamige Gesetz vom 16. Dez. 1943.
OGBVerw.:	BG über die Organisation der Bundesverwaltung vom 26. März 1914.
Org.:	Organisation.
Polit. Depart.:	politisches Departement.
Prot.:	Protokoll.
Regl.:	Reglement.
Salis-Burckhardt:	Schweiz. Bundesrecht von W. Burckhardt; die römischen Ziffern geben den Band, die arabischen die fortlaufenden Nummern an.
SCHKG:	BG über die Schuldbetreibung und den Konkurs vom 11. April 1889 mit den bis Mitte 1950 erfolgten Abänderungen.
SJK:	Schweiz. jurist. Kartothek (Genf).
SJZ:	Schweiz. Juristenzeitung (Zch.).
StGB:	Schweiz. Strafgesetzbuch v. 21. Dez. 1937.
StJG:	Ständiger internationaler Gerichtshof in Haag.
V:	Vertrag.
Verantw. G:	BG über die Verantwortlichkeit der eidgen. Behörden und Beamten v. 9. Dez. 1850.
Verw.:	Verwaltung.
Verw. Entsch.:	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden.
VO:	Verordnung.
VR:	Völkerrecht.
ZBJV:	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.
ZGB:	Schweiz. Zivilgesetzbuch v. 10. Dez. 1907.
ZJR:	Zeitschrift für intern. Recht.
ZVR:	Zeitschrift für Völkerrecht.

EINLEITUNG

I. Das Auslandschweizertum und seine Bedeutung ¹.

Ende 1949 lebten 204 000 Schweizer im Auslande, welche Zahl ca. der Bevölkerung des Kantons Genf entspricht ². Allein zahlenmässig bilden also die AS einen gewichtigen Teil unseres Volkes. Vielmehr aber sind es kulturelle, wirtschaftliche und politische Gründe, die die Bedeutung des Auslandschweizertums bestimmen. In seiner Botschaft vom 10. Mai 1946 schreibt der BRat treffend von diesem, es sei für die Schweiz ein moralisches und materielles Kapital ³.

Noch vor einem halben Jahrhundert wurde die Auswanderung als Mittel zur Abschiebung von sozial schwachen Elementen betrachtet ⁴. Heute hat sich das Bild grundlegend geändert. Die Erfahrung hat gelehrt, dass nur begabte und charakterfeste Leute mit Aussicht auf Erfolg im Auslande wirken können ⁵. Die schweizerischen Firmen senden denn immer mehr nur qualifizierte Leute ins Ausland, in der Ueberzeugung, dass nur sie für die schweizerische Arbeit und die schweizerischen Produkte zu werben im Stande sind ⁶. Mit den erworbenen Kenntnissen über das Gastland sind sie zu wichtigen Faktoren unseres Exportes geworden. Mit ihrer Mithilfe werden günstige Einkaufsquellen und Absatzgebiete in Erfahrung gebracht. Kehren diese qualifizierten Arbeitskräfte einmal wieder in ihre Heimat zurück, so können sie ihre ganze Auslanderfahrung in den Dienst unserer Wirtschaft stellen.

Die guten Auslandschweizer sind aber nicht nur Wegbereiter unserer Wirtschaft, sie sind auch kleine Sendboten, die unseren kulturellen und politischen Gütern Verbreitung verschaffen ⁷. Damit helfen sie mit, das

¹ Vergleiche dazu vor allem S. Lehmann, Die Grundzüge der schweiz. Auswanderungspolitik, Diss. Bern 1949.

² 32. Jahresbericht des Auslandschweizerwerkes der NHG, S. 4.

³ Botschaft des BRates an die BVers. über ausserordentliche Leistungen an AS v. 10. Mai 1946, Bbl. 1946 II 118.

⁴ S. Lehmann, a. a. O., S. 71; Nat. R. L. Karrer, Das schweiz. Auswanderungswesen.

⁵ Echo, Die Zeitschrift der Schweizer im Ausland, 1951, Nr. 9/10, S. 36 ff.

⁶ S. Lehmann, a. a. O., S. 59 ff und S. 155.

⁷ Vergl. dazu K. J. Benziger «Unsere auswärtige Vertretung und ihre Kritiker», S. 10 und Rede BRat Petitpierres am AS-Tag 1948 (Echo 1948, Nr. 7/8, S. 35 ff).

Interesse des Auslandes an der Existenz unseres kleinen Landes wach zu rufen oder zu stärken. Gerade wir Schweizer sind auf die Mithilfe der AS angewiesen, wo uns doch jede politische und militärische Macht eines grossen Staates fehlt, welche unseren berechtigten Forderungen und Ansprüchen Geltung verschaffen würde. Diese Tatsachen allein schon begründen zur Genüge die Verpflichtung unseres Staates, dem Auslandschweizertum ein reges Interesse entgegen zu bringen. Aber auch wir Schweizer als Individuen nehmen Anteil am Schicksal unserer Miteidgenossen. Kaum einer ist unter uns, der nicht einen seiner Bekannten im Auslande hat, und zahlreich sind die Familien, deren Töchter und Söhne im Auslande leben. Diese solidarische Verbundenheit lässt erst voll und ganz die Bedeutung des Auslandschweizertums begreifen. Erst wenn wir erkennen, dass das Auslandschweizerproblem auch ein menschliches Problem ist, erst dann können wir das Wesen der Dinge, um die es hier geht, richtig erfassen⁸. Dann aber werden auf einmal viele Hindernisse fallen, die unser, auf materiellen Vorteil bedachtes Denken aufgerichtet hat. Dies hier zu sagen, ist dem Verfasser ein Anliegen, umsomehr, als dass er sich die Aufgabe gestellt hat, hier die rechtliche Seite des Problems zu behandeln.

II. Die Unterstützung der Auslandschweizer.

Durchaus mit Recht wird von einigen Autoren darauf hingewiesen, dass sich der Auswanderer aus eigenem Antrieb ins Ausland begibt und sich so mehr oder weniger freiwillig gewisser Risiken aussetzt⁹. Daraus aber abzuleiten, dass die Hilfe an die AS eine rein freiwillige und dritt-rangige Angelegenheit bedeute, sind wir nach den im vorangehenden Abschnitte gemachten Ueberlegungen nicht mehr berechtigt.

Teilweise von den gleichen Autoren wird erklärt, dass mit dem Auslandschweizertum ein gewisses Risiko untrennbar verbunden sein müsse, da sonst der Geist der Selbstverantwortung und der Selbsthilfe in Frage gestellt würde¹⁰. Diesen Gedanken, so logisch sie sind, fehlt m. E. heute, und ich glaube auch in naher Zukunft, die Aktualität. Die Möglichkeit, dass durch die staatliche und private Hilfe jedes Gefahrenrisiko ausgeschaltet würde, besteht nie. Gerade die Ereignisse in jüngster Zeit und

⁸ S. Lehmann a. a. O., S. 141 ff.

⁹ H. Liniger, Die Schweiz. Auswanderung in Vergangenheit und Zukunft, S. 388.

¹⁰ Vergl. dazu S. Lehmann, a. a. O., S. 152.

auch die Wunden, die unseren AS im letzten Weltkriege geschlagen worden sind und heute noch klaffen, zeigen, dass die Eidgenossenschaft weit davon entfernt ist, den AS ein risikoloses Dasein gewähren zu können¹². Angesichts dieser Schäden — viele AS büssten ihr Leben ein und zwei Milliarden sFr. schweizerisches Vermögen fiel den Kriegsereignissen zum Opfer — gebietet uns der Geist der Solidarität, alle Möglichkeiten der staatlichen und privaten Hilfe auszuschöpfen¹³. Aber auch abgesehen von Notständen, die durch Krieg und Revolutionen entstanden sind, ist die Mehrzahl der AS einem harten Existenzkampf ausgesetzt. Unter erschwerten Umständen gehen sie ihrer Arbeit nach. Oft werden sie von ihren Arbeits- und Geschäftskollegen als gefährliche Rivalen betrachtet. In den meisten Fällen sind sie einer Rechtsordnung unterstellt, die weit weniger Rechte schützt als diejenige ihres Heimatstaates und ihnen dazu erst noch vermehrte Pflichten auferlegt. Selten ist der AS von allem Anfang mit der Lebensauffassung, mit den Sitten und Bräuchen des fremden Volkes vertraut, so dass ihm auch aus diesen Gründen der Aufenthalt schwer gemacht wird. Daher sieht er sich sehr oft veranlasst, sich so rasch als möglich zu assimilieren und das Bürgerrecht des Gastlandes zu erwerben¹³. Damit geht er aber für immer unserem Land verloren. Es ist deshalb ein Gebot der Selbsterhaltung, dass wir, wenn immer möglich, den AS davon abzuhalten versuchen. Dazu sind wir jedoch nur dann im Stande, wenn wir den AS moralisch, rechtlich und finanziell unterstützen und wir es ihm fühlbar werden lassen, dass er nicht ganz allein auf seinem Posten kämpft.

Der Staat in erster Linie verfügt über die wirksamsten rechtlichen Mittel, denn ihm allein steht die Möglichkeit offen, auf dem Wege der Diplomatie die rechtliche Stellung des AS zu verbessern. Auch für die erste finanzielle Hilfe wird er vor allem beansprucht werden müssen, da er allein sofort über die nötigen Barmittel verfügen kann. Nie aber wird die staatliche Hilfe genügen; wirksam muss sie ergänzt werden durch diejenige *privater Institutionen*. Besonders in moralischer Beziehung sollte der Schwerpunkt der Hilfe in die Hände ideeller Vereine gelegt sein, da sich der Staat in der Unterstützung seiner Bürger im Auslande mehr von Zweckmässigkeitsgedanken leiten lässt.

¹¹ Vergl. W. Imhof in NZZ v. 23., 24. und 25. Mai 1944.

¹² AS und die Heimat in NZZ v. Juli 1948, Nr. 1495.

¹³ Prof. Dr. A. Keller: Kirchliche Fürsorge für Auslandschweizer, S. 10.

Es gibt zahlreiche schweizerische Hilfswerke, welche mit Erfolg an der Verbesserung der sozialen Lage unserer AS mitwirken. An ihrer Spitze steht das *Auslandschweizerwerk der Neuen Helvetischen Gesellschaft* (NHG) ¹⁴. Dieses hat sich zum Ziel gesetzt, die Verbindung mit den Auslandschweizerkolonien aufrechtzuerhalten, für die AS-Jugend zu sorgen, die soziale und materielle Hilfe zu organisieren und das Interesse der Inlandschweizer, vor allem der Behörden, am Auslandschweizertum zu wecken. Auch die Redaktion der offiziellen Auslandschweizerzeitung «Echo» ist dem Sekretariat des AS-Werkes der NHG anvertraut. Dass sich das AS-Werk auf dem richtigen Wege befindet, zeigt die allgemeine Anerkennung, die es bei In- und Auslandschweizern genießt ¹⁵. Ein nur kleiner Ausschnitt von seiner Tätigkeit vermittelt der regelmässig erscheinende Jahresbericht.

Aber auch andere Institutionen, wie die Stiftung Pro Juventute, die Schweizerhilfe, die Arbeitsgemeinschaft für Verkehrsförderung, das Bundesfeierkomitee und wie sie alle heissen, unterstützen immer wieder das Auslandschweizertum mit ihren Beiträgen und ihrer Arbeit.

Zum Schluss sei noch auf die *Selbsthilfe* hingewiesen. Diese stärkt das Selbstbewusstsein des Auslandschweizertums, welches von grosser Bedeutung ist. Beispiele von Selbsthilfeorganisationen haben bereits gezeigt, dass sie wirksam eingreifen können, besonders wenn es um die erste Hilfe und die erste Initiative geht ¹⁶. So arbeitete die Società Mutua Svizzera Assicurazione Danni di Guerra in Italien mit Erfolg. Sie war, wie ihr Name schon sagt, zu dem Zwecke gegründet worden, die AS in Italien gegenüber Kriegsschäden in den Grenzen des Möglichen zu versichern. Ein anderes Beispiel der Selbsthilfe ist die AS-Selbsthilfegenossenschaft mit Sitz in Luzern, die sich zum Ziele setzt, die Mitglieder juristisch und wirtschaftlich zu beraten, Vergünstigungen auf allerlei Bedarfsartikel zu erreichen und die Interessen der AS sonst auf alle Art und Weise zu wahren und zu fördern (Kap. 2 der Statuten v. Nov. 1947).

¹⁴ Das Sekretariat befindet sich in Bern, Wallgasse 2.

¹⁵ Prof. Lätt in seiner Ansprache vom 24. 4. 1936 «Parlament und Auslandschweizer», S. 8.

¹⁶ Vergl. NZZ, Juli 1948, Nr. 1495 und 1563.

III. Die Rechtshilfe.

Die Rechtshilfe an die AS umfasst jegliche Arten von Rechtswohltaten, die durch Gesetz oder zwischenstaatliche Vereinbarungen gewährt werden.

Einer weitgehenden Hilfe an die AS sind, wie hinten noch auszuführen ist, völkerrechtliche Grenzen gesetzt. Der Herrschaftsbereich unserer nationalen Gesetze bleibt — und daran lässt sich nichts ändern — auf das schweizerische Territorium beschränkt. Nur dort, wo es das Völkerrecht zulässt oder vertragliche Abmachungen vorliegen, können unsere Rechtsätze auf Bürger ausserhalb der Grenzen in Anwendung kommen. Aber auch dann wird ihre Durchsetzung problematisch bleiben, solange eine internationale Rechtsmacht fehlt. Die Anwendung und Durchsetzung einer nationalen Norm ist deshalb in den meisten Fällen vom guten Willen des angerufenen Staates abhängig.

Ergibt sich aber völkerrechtlich hinsichtlich der weitem Möglichkeiten der Rechtshilfe an die AS kein erfreuliches Bild, so ändert sich dieses auch innerstaatlich nur wenig. Vorerst muss an die beschränkten finanziellen Mittel des Bundes erinnert werden, die neben andern Gründen, den Bund z. B. daran hindern, den diplomatischen Schutzanspruch zu garantieren. Aber auch rechtliche Erwägungen müssen den Bund von der Gewährung gewisser Rechte abhalten. Wohl könnten einige Rechtsinstitute einem Teil der AS zugänglich gemacht werden — z. B. das politische Stimm- und Wahlrecht den Grenzbewohnern etc. — doch den übrigen AS wären dieselben verwehrt. Einer solchen Bevorzugung würde aber Art. 4 BV entgegenstehen, der die Rechtsgleichheit aller Schweizer proklamiert. Denn wenn bei einem Personenkreis gleiche oder ähnliche natürliche Voraussetzungen vorliegen, so müssen diese Personen auch gleich behandelt werden. Nur bei rechtserheblichen natürlichen und tatsächlichen Unterschieden ist eine rechtlich verschiedene Behandlung begründet. Die Frage, ob bei Grenzanwohnern solche rechtserheblichen Voraussetzungen vorliegen, die sie unterscheiden würden von den übrigen AS und eine andere Behandlung in Bezug z. B. auf die politischen Rechte rechtfertigen, müsste streng genommen verneint werden. Ein^a örtlicher Unterschied, der unter Umständen nicht mehr als einige Kilometer beträgt, kann nie als rechtserheblich verschiedene Tatsache behandelt werden, und Billigkeitserwägungen allein genügen in diesem Falle nicht.

Ein anderer Grund, weshalb die Möglichkeiten der Gewährung von Rechten an die AS beschränkt sind, ist die Priorität des Allgemeininteresses. Oft könnte auf dem Wege von Staatsvertragsverhandlungen die rechtliche Stellung der AS eine Besserung erfahren; dies jedoch nur unter Opferung von Interessen der Allgemeinheit (z. B. in Devisenabkommen). Das Mehrheitsprinzip aber, das jedem demokratischen Staate eigen ist, vereitelt jede Intention einer Minderheit, die Allgemeinheit zu zwingen, solche Opfer auf sich zu nehmen. Nie dürfte deshalb der BRat, ohne Befragung der Allgemeinheit, auf Kosten der Interessen des überwiegenden Teils des Schweizervolkes wirtschaftliche und politische Rechte zugunsten einer Minderheit preisgeben. Nur dadurch, dass das Interesse der Minderheit sehr oft von der Allgemeinheit geteilt wird, werden die soeben aufgezeigten Gegensätze etwas abgeschwächt (vergl. S. 44/45).

Die Probleme sind, nur aus diesen wenigen Bemerkungen ersichtlich, mannigfaltig. Dies sollte besonders jenen eine Mahnung sein, die Forderungen der AS dem Bunde gegenüber etwas allzulaut erheben. Werden solche nicht mit dem Blick aufs Ganze vertreten, so muss ihnen zum voraus ein Erfolg versagt bleiben. Das AS-Problem ist nicht nur ein eidgenössisches, es ist zum Teil auch ein völkerrechtliches Problem. Billigkeits-erwägungen können deshalb nur dann berücksichtigt werden, wenn eine rechtliche Massnahme sowohl im innerstaatlichen Recht als auch im Völkerrecht ihre Begründung findet.

IV. Die eidgenössische Expertenkommission und die Zentralstelle für AS-Fragen.

Ein wichtiger Schritt auf dem Wege der besseren Vertretung der AS-Interessen ist im Jahre 1945 getan worden. Mit BB v. 10. Nov. 1945 wurde das Justiz- und Polizeidepartement ermächtigt, eine Expertenkommission für AS-Fragen zu ernennen, die dem BRat und dem Arbeitsausschuss konsultativ zur Seite stehen soll. Das Ergebnis ihrer Beratungen teilt sie dem BRate in Form von Anträgen mit. Sodann wurde die Fürsorgesektion der Polizeiabteilung in die eidgenössische «Zentralstelle für Auslandschweizerfragen» umgewandelt, die aber organisch der Polizeiabteilung eingegliedert ist. Dieser Stelle ist die Aufgabe übertragen, die Koordination der Arbeit zwischen den Verwaltungsabteilungen, privaten Organi-

sationen, Verbänden und Einzelpersonen zu sichern, die Behandlung der AS-Fragen zu fördern, für die Aufklärung des Publikums und der AS zu sorgen und bei der Durchführung allfälliger Geldsammlungen leitend mitzuwirken¹⁷.

In der Expertenkommission finden sich neben den Vertretern der sozialen Spitzenverbände, der Frauenvereine, der Parlamentarier und der kantonalen Regierungen auch solche der Auslandschweizerorganisationen, so dass Gewähr dafür besteht, dass der Auslandschweizerstandpunkt genügend vertreten ist. Beide, die Expertenkommission und die Zentralstelle für Auslandschweizerfragen, dienen der Zusammenfassung aller Bestrebungen, die die Besserstellung der AS bezwecken. Damit ist ihnen aber eine sehr wichtige Aufgabe übertragen.

¹⁷ Bbl. 1946 II S. 126. Vergl. auch 32. Jahresbericht der NHG (1950), S. 5.

1. Abschnitt:

Grundsätzliches über die Rechtsstellung des AS.

1. Kapitel:

Die Begriffe der AS.

Die Notwendigkeit einer genauen Begriffsbestimmung drängt sich auf, da im Volke und in der Literatur Bürger AS genannt werden, denen diese Bezeichnung, wenigstens rechtlich gesehen, nicht zukommt. So wird z. B. ein Schweizer, der früher wohl einmal im Auslande Aufenthalt und Wohnsitz genommen hatte, nun aber wieder ein Domizil in der Schweiz besitzt, immer noch als AS bezeichnet. Oder man betrachtet den Doppelbürger als AS, obwohl er vielleicht der ganzen rechtl. Ordnung und dem Schutze seiner Wahlheimat unterworfen ist¹. Beide Male wird wohl der Tatsache der Auslandsbeziehung Beachtung geschenkt, aber nicht die *Art der Beziehung* unterschieden². Eine solche Verallgemeinerung eines Begriffes kommt den Bestrebungen, die rechtliche Stellung des wirklichen AS zu klären, nicht entgegen. Es ist deshalb Pflicht der Rechtswissenschaft, für eine Differenzierung der verschiedenen Begriffe einzutreten und so die einzelnen Beziehungen von Schweizern mit dem ausländischen Rechte auseinanderzuhalten.

I. Der Begriff des AS im weiteren Sinne.

Der Rechtsbegriff des AS im w. S. ist durch folgende Merkmale gekennzeichnet: Vorerst einmal muss die *schweizerische Staatsangehörigkeit* vorliegen. So untersteht die Schweizerin, die durch Heirat mit einem Ausländer die schweizerische Staatsangehörigkeit verliert, der schweizer. Rechtsordnung nicht mehr³. Das zweite wesentliche Merkmal des AS bildet die

¹ Vergl. die Behandlung der Doppelbürger in Russland (Gesch. Ber. des BRates 1930, S. 42/43).

² Vergl. dazu Neumeyer, Internationales Verwaltungsrecht, Band IV, S. 125.

³ Vergl. die Neuerungen, die durch das BGes. über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechtes v. 29. 9. 52 (AS 53, 1087 ff) eingeführt worden sind.

Niederlassung oder besser die *Wohnsitznahme im Auslande*. Hierbei kann — obwohl hier ausdrücklich nur die öffentlich-rechtliche Stellung des AS behandelt wird — der Begriff des Wohnsitzes, vorbehalten einige Ausnahmen, aus dem Zivilrechte übernommen werden. Wer sich also im Auslande mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält, begründet dort einen Wohnsitz (ZGB Art. 23⁴). So lässt sich auch Art 24 ZGB sinngemäss anwenden.

Die Begriffsbestimmung des AS i. w. S. lautet demnach folgendermassen:

AS i. w. S. ist jeder Schweizerbürger, der im Auslande einen Wohnsitz begründet hat, oder negativ ausgedrückt, für den in der Schweiz von Gesetzes wegen ein Wohnsitz *fehlt*.

Damit fallen die *Auslandreisenden* oder *Auslandgänger*, die sich für Reisen oder Ferien ins Ausland begeben, *ausserhalb* des Begriffes des AS i. w. S.

Der AS i. w. S. bedarf aber noch einer weiteren Einschränkung, damit nur der eigentliche AS, wie er dieser Arbeit zu Grunde gelegt worden ist, erfasst wird.

II. Der Begriff des AS i. e. S.

Fast alle Normen des Auslandschweizerrechtes — vor allem diejenigen, die Rechte gewähren — setzen die Erfüllung der Treuepflicht durch den AS voraus. Auf den Inhalt dieser Treuepflicht wird später näher eingetreten, weshalb hier nur der wichtigste Inhalt der Treuepflicht erwähnt wird: die Immatrikulations- und Militärpflicht (vergl. S. 39/40). Der diplomatische Schutz muss Schweizern im Auslande *verweigert* werden⁵, welche diese Treuepflichten *nicht* erfüllt haben (Art. 44/45 d. KRegl.⁶). Allein der immatrikulierte Schweizer kann in den Genuss der AHV kommen⁷. Auch materielle Leistungen des Bundes im Zuge von Hilfsmassnahmen werden nur treuen AS gewährt⁸.

⁴ Art. 23, Abs. 1, ZGB: Der Wohnsitz einer Person befindet sich an dem Orte, wo sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält.

⁵ Ausnahmen siehe S. 40.

⁶ Schweizerisches Konsularreglement v. 26. Okt. 1923 mit seitherigen Abänderungen (Neudruck 1940).

⁷ BG über die Alters- und Hinterlassenenversicherung v. 20. Dez. 1946, Art. 1 lit. c. und Art. 2 verbunden mit Art. 1 der VO über die freiwillige AHV für AS vom 14. Mai 1948 (AS 64, 521 ff.).

⁸ BB vom 10. Mai 1946, Art. 9, Abs. 2 (Bbl. 46 II 136 ff.), VO zum BB v. 27. Dez. 1946 (AS 62, 1138 ff.).

Es werden in einzelnen Gesetzen auch noch andere Erfordernisse aufgestellt, die beispielsweise mit der zeitlichen Länge des Aufenthaltes eines AS zusammenhängen. So schreibt die VO zum BB vom 27. Dez. 1946, Art. 44⁹ vor, dass der AS mindestens während zweier Jahre und in einem gewissen Zeitpunkt im Ausland weilen müsse. Diese weiteren Requisite sind wohl bei den betr. Rechtsinstituten von Bedeutung, können aber bei der Begriffsbestimmung des AS weggelassen werden. Es lässt sich deshalb der *Begriff des AS i. e. S.* folgendermassen umschreiben:

*AS i. e. S. ist jeder schweizerische Staatsangehörige mit Wohnsitz im Auslande, der sich ordnungsgemäss bei der zuständigen diplomatischen Vertretung der Eidgenossenschaft immatrikuliert und seine sonstigen Pflichten als Bürger gegenüber seinem Heimatstaate erfüllt hat*¹⁰.

Neben diesem AS i. e. S., dessen Rechtsstellung vor allem in dieser Arbeit behandelt wird, gibt es aber noch andere Bürger, denen dank der Tatsache, dass sie *mit dem Ausland rechtlich in Beziehung* stehen oder standen, eine dem AS i. e. S. *ähnliche* Behandlung zuteil wird.

III. Der Auswanderer.

Dieser Schweizerbürger steht im Begriffe, seinen Wohnsitz in der Schweiz aufzugeben, um im Auslande einen neuen zu begründen. Meistens wird dieser Auswandererzustand nur von kurzer Dauer sein, aber er ist doch dort von Bedeutung, wo sich der Auswanderer erst noch einigen inländischen Rechtsbestimmungen unterordnen muss, oder, wo er in den Genuss besonderer Unterstützungs- oder Schutzmassnahmen der schweizerischen Behörden kommt¹¹.

IV. Der Auslandschweizerrückwanderer.

Dieser Schweizer verlegt den Wohnsitz vom Ausland wieder in seine angestammte Heimat und geniesst damit den *vollen rechtlichen Schutz des*

⁹ AS 62, 1138

¹⁰ Diese Abgrenzung zeigt, dass der Ausdruck «Schweizer im Auslande», wo er für Schweizer mit Wohnsitz im Auslande verwendet wird, irreführend ist. Er ist nur dort am Platz, wo alle Schweizer im Auslande mit der betreffenden rechtlichen Norm erreicht werden wollen.

¹¹ Vergl. BG betr. Auswanderungsagenturen v. 22. März 1888 (AS 10, 652 ff); Verwaltungsentscheide Heft 11, Nr. 39, BB v. 20. Juni 1936 (AS 52, 502 ff): Gewährung eines Kredites für Auswanderer.

Schweizers auf schweizerischem Staatsgebiet. Seine Rechtsstellung interessiert uns insofern, als sie sich vom Schweizerbürger mit ständigem Wohnsitz in der Schweiz unterscheidet. So kann der Rückwanderer innerstaatlich in finanzielle und arbeitsrechtliche Vergünstigungen des Bundes kommen¹² oder er untersteht zivilrechtlich teilweise noch dem ausländischen Rechte (z. B. im ehel. Güterrecht).

V. Der Auslandschweizeraufenthalter.

Dieser AS behält den Wohnsitz im Auslande bei und befindet sich nur zu einem *vorübergehenden* Aufenthalte in der Schweiz. Diese Rechtssituation ist vor allem darum interessant, weil sie zu einer Konkurrenz zwischen der Rechtsordnung des Heimatstaates und derjenigen des Staates, unter dessen Territorialhoheit er steht, führen kann; so z. B. bei Gewährung des diplomatischen Schutzes. Innerstaatlich ist schon in Erwägung gezogen worden, ob den Aufenthaltern nicht ein Teil der politischen Rechte gewährt werden sollte. Steuerrechtlich unterstehen sie bereits heute einer besonderen Behandlung.

VI. Der Begriff des AS, wie er dieser Arbeit zu Grunde gelegt worden ist.

Vor allem befasst sie sich, wie bereits erwähnt, mit dem AS i. e. S., d. h. mit dem *heimattreuen Schweizerbürger mit Wohnsitz im Ausland*. In manchen Fällen aber werden die für diesen besprochenen Rechtsinstitute auch auf andere Typen des AS i. w. S. in Anwendung kommen. Dies gilt besonders beim Rechtsschutz, der gemäss ständiger Praxis der Behörden überhaupt allen Schweizerbürgern im Ausland gewährt wird¹³.

¹² Salis/Burkhardt I, Nr. 63 und 66.

¹³ Vergl. zum ganzen Kapitel Liniger, a. a. O., S. 13/14.

Die Rechtsstellung des AS im Wohn- und Aufenthaltsstaat. (Personal- und Territorialhoheit) ¹

Solange sich der Schweizerbürger auf schweizerischem Territorium aufhält, untersteht er der schweizerischen Rechtsordnung. Diese knüpft an zwei verschiedene rechtliche Tatsachen an: einmal an die *schweizerische Staatsangehörigkeit* und das andere Mal an den *Wohnsitz* auf schweizerischem Hoheitsgebiet. Diese Unterscheidung wird jedoch erst aktuell, wenn der Schweizerbürger die Grenzen überschreitet und fremdes Staatsgebiet betritt. Mit diesem Moment geht die *Territorialhoheit* des Heimatstaates unter und es entsteht diejenige des *Aufenthaltsstaates*. Von da an untersteht er dessen Gesetzen. Gleichzeitig aber bleibt der Schweizer infolge seiner schweizerischen Staatsangehörigkeit weiter der *Personalhoheit der Eidgenossenschaft* unterstellt. Auf Grund derselben kann die letztere dem AS auch in der Fremde Pflichten auferlegen, sofern wenigstens die Gesetze des Wohnsitzstaates dem nicht entgegenstehen ². Eine weitere Konsequenz der Personalhoheit ist die Ausübung der *Protektion* durch die schweizerische Eidgenossenschaft über den Schweizer im Ausland.

Inwieweit der AS den Gesetzen des Aufenthaltsstaates unterstellt ist, bestimmt das *Fremdenrecht* des betreffenden Staates. Dieses umschreibt die Rechte, die ihm zustehen und die Pflichten, die ihm zusätzlich auferlegt werden oder von welchen er befreit ist. Doch ist der Territorialstaat völkerrechtlich verpflichtet, dem AS ein *Minimum an Rechten* zu gewähren und ihn von gewissen Pflichten zu befreien (z. B. von der Militärpflicht).

Der AS untersteht daher zweier Hoheiten, der *Personalhoheit des Heimatstaates* und der *Territorialhoheit des Wohnsitzstaates*. Von diesen zwei Hoheiten wird seine rechtliche Stellung bestimmt.

¹ Oppenheim/Lauterpacht, International Law I, S. 262/63, 257 und 619.

² Verdross, Das Völkerrecht, S. 218; Roth, The minimum standart of international law applied to aliens, S. 48.

3. Kapitel:

Die innerstaatliche Rechtsstellung des AS.

Der AS untersteht also auch im Auslande gewisser schweizerischer Normen. Teils sind es solche, die für alle Schweizer gleiche Gültigkeit haben, teils sind es Spezialnormen. Es sind Rechtssätze des Privatrechtes wie auch des öffentlichen Rechtes. So finden sich solche im ZGB, OR, im NAG, in den Zivil- und Strafprozessordnungen des Bundes und der Kantone, im SchKG, im Strafrecht, in den Steuerrechten, dem Militärgesetz und den übrigen Verwaltungsgesetzen und Verordnungen, sowie vor allem in den Verfassungen des Bundes und der Kantone. Auch verdienen die vielen Bestimmungen in den Staatsverträgen Erwähnung. Das eigentliche Auslandschweizerrecht umfasst nun aber nur jene Rechtssätze, die an die Auslandsbeziehungen und an die schweizerische Staatsangehörigkeit anknüpfen. Auch hier wird, wie beim Begriffe des AS, zwischen Auslandschweizerrecht im w. S. und einem solchen im e. S. unterschieden:

Das *Auslandschweizerrecht im weiteren Sinne* — entsprechend dem Begriffe des AS i. w. S. — umfasst alle nationalen Normen, die sowohl an die schweizerische Staatsangehörigkeit, als auch an den Auslandwohnsitz der Person anknüpfen. Das *ASR im engeren Sinne* — entsprechend dem Begriffe des AS i. e. S. — umfasst alle nationalen Rechtsnormen, die einem immatrikulierten, staatsreuen Schweizer mit Wohnsitz im Auslande Rechte gewähren oder für diesen Rechtspflichten begründen.

Das *ASR i. e. S.* vor allem wird unserer Arbeit zu Grunde gelegt. Wenn von Zeit zu Zeit auch Normen, die nicht nur dem ASR i. e. S. angehören, herangezogen werden, so dient dies dazu, um gewisse Zusammenhänge ersichtlich zu machen.

Damit keine falsche Schlussfolgerung gezogen wird, wozu man aus den bisherigen Ausführungen geneigt sein könnte, sei schon jetzt festgestellt, dass der AS nicht ohne weiteres in den Genuss der, vom Heimatstaat gewährten Rechte kommt, und er auch nicht zu allen verlangten Leistungen herangezogen werden kann. Dort, wo nämlich der Gebietsstaat nicht völkerrechtlich verpflichtet ist, Einbrüche in seine Personalhoheit zu dulden, steht es in seinem *freien Belieben*, ob er zugunsten des fremden Staates auf die teilweise Ausübung seiner Territorialhoheit verzichten will.

Darüber hinaus kann der AS jedoch nur dann in den Genuss gewisser Rechte gelangen, wenn er sich auf das Staatsgebiet seines Heimatstaates begibt oder wenigstens zu seinen konsularischen oder diplomatischen Vertretern. Dies wird aber nicht jedem Schweizer möglich sein, sei es, dass er sehr weit von der Heimat entfernt lebt oder dann in einem Lande oder einer Gegend wohnt, wo überhaupt keine konsularischen Vertreter in Reichweite sind. Diesen Umständen muss bei den folgenden Ueberlegungen Rechnung getragen werden, wie überhaupt während der ganzen Abhandlung über das Auslandschweizerrecht.

I. Die Pflichten und Rechte des AS in ihrer Gegenüberstellung.

Ein Gesamtbild von der innerstaatlichen Rechtsstellung des AS wird man wohl am besten durch eine Gegenüberstellung seiner Rechte und Pflichten erhalten. Zudem zeigt diese Konfrontierung, wie sich die Pflichten zu den bis heute gewährten Rechten verhalten. So wird man bereits eine gewisse Meinung darüber erhalten, ob die heutigen Bestrebungen, die Pflichten des AS zu vermindern und die Rechte zu vervollständigen und zu vermehren, tatsächlich begründet sind. Auf die Möglichkeiten der Vermehrung der Rechte, bzw. Abbaues der Pflichten des AS selbst, kann erst eingegangen werden, wenn wir in die verschiedenen Materien Einsicht genommen haben.

A) DIE PFLICHTEN.

Als Folge der Treuepflicht ist wohl an erster Stelle die *Militärpflicht* zu nennen, deren Erfüllung entweder in der Dienstleistung selbst oder aber dann in der Zahlung des Militärpflichtersatzes besteht. Sie ist wohl diejenige Pflicht, die bis heute zu den meisten Diskussionen Anlass gegeben hat. Neben dieser Leistung finden sich für den AS nur noch kleine, vorübergehend erhobene *Steuern*, insofern von steuerrechtlichen Leistungen, die die Person und das Eigentum in der Schweiz betreffen, abgesehen wird. So gehören dazu der einmalig erhobene *Auswandererbeitrag*¹ oder, bei mehr als sechsmonatigem Aufenthalt in der Schweiz, die *Wehrsteuer*².

¹ BRB v. 3. Jan. 1941 (AS 57, 55).

² BRB v. 9. Dez. 1940 über die Erhebung einer Wehrsteuer, Art. 3 lit. b und c. (AS 56, 1947).

Die Erfüllung der Treuepflicht besteht aber auch in nichtfinanziellen Leistungen. Der AS hat alle dem Heimatstaate schädlichen Handlungen zu unterlassen (vergl. S. 40).

Hat sich der Schweizer ordnungsgemäss beim zuständigen Konsulate angemeldet, und bezahlt er seinen Militärpflichtersatz rechtzeitig, so hat er damit — wenigstens rechtlich — seine Treuepflicht erfüllt. Die Pflichten, vor allem die finanziellen Leistungen des AS sind im Vergleiche zum Inländer also verhältnismässig geringer. Dazu kommt, wenn man den Charakter der Pflichten betrachtet, eine weitere Einschränkung. Eine Rechtspflicht darf nur dann als solche angesehen werden, wenn auch ihre Durchsetzung erzwungen werden kann. Der staatliche Zwang muss deshalb hinter jeder Rechtspflicht stehen. Wie aber steht es mit den Zwangsmitteln, die der schweizerische Staat gegenüber seinen Angehörigen im Auslande besitzt? Könnte er z. B. den AS tatsächlich zur Erfüllung der Militärpflicht zwingen? Wir wissen aus der Lehre des VR, dass der Staat wohl auf seinem Territorium Zwangshandlungen gegenüber seinen Bürgern im Auslande vornehmen kann, aber auf fremdem Territorium ist ihm dies untersagt, sofern nicht zwischenstaatliche Abkommen anderes bestimmen und der angegangene Wohnsitzstaat Rechtshilfe gewährt³. Wohl kann der Staat bei Unterlassung der Pflichten den säumigen AS gewisse, wenn auch nicht alle Rechtswohlthaten verweigern oder sein Vermögen im Inlande beschlagnahmen lassen⁴, u. U. bei Doppelbürgern sogar das Bürgerrecht entziehen⁵, auf die Person oder das Vermögen im Auslande aber kann er *nicht* greifen. Weiss man aus der Praxis der Staaten, dass sie auch vertraglich keine Zwangsmassnahmen zulassen und Rechtshilfe gewähren, wo diese zu einer unmittelbaren militärischen und wirtschaftlichen Stärkung des ersuchenden Staates führen⁶, so ergibt sich sehr deutlich, dass den wichtigsten Pflichten, der Wehr- und Steuerpflicht mehr oder weniger jeder Zwangscharakter abgeht. Man muss deshalb das Bestreben jedes Staates verstehen, nur solchen Auslandbürgern seine Rechtswohlthaten zukommen zu lassen, die auch ihre Pflichten erfüllt haben.

³ Vgl. dazu Nussbaum, A., Deutsches internat. Privatrecht, S. 80, 416 ff und 493 ff; Neumeyer, a. a. O., S. 101 und 156; Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, I, S. 256.

⁴ Verdross, Völkerrecht, S. 219.

⁵ Vergl. Art. 43 d. BG über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechtes vom 29. 9. 52.

⁶ Vergl. Neumeyer, a. a. O., S. 351 ff.

B) DIE RECHTE.

Dieser kleinen Zahl von Pflichten steht nun eine weit grössere Zahl von Rechten gegenüber. Vorerst ist der *Anspruch auf diplomatischen Schutz* zu erwähnen. Wenn dieser auch kein garantiertes Recht ist, so wird doch in manchen Fällen der staatliche diplomatische und vor allem konsularische Apparat vom AS beansprucht. Der ganze Konsulardienst arbeitet heute zu einem grossen Teil für den AS. Zahlreich sind die *sozialen Leistungen* des Bundes, die dem AS zugute kommen. Neben den Entschädigungen für erlittene Kriegsschäden und Gewährung von Darlehen (vergl. S. 71), Vergütungen an Aufenthaltskosten in der Schweiz, den Beiträgen an Auslandschweizerhilfswerke im In- und Auslande, der Unterstützung von Schulen im Auslande, ist heute vor allem das Werk der AHV zu erwähnen. Doch dieses sind nicht die einzigen Leistungen des Staates. Für verschiedene Gebiete (Ehe, Vormundschaft, Kinderrechte, Scheidung) öffnet er den AS seine *Gesetze* wie auch seine *Gerichte*. Ein sehr wichtiges Recht, das schon manchem mittellos in seine Heimat zurückgekehrten AS zugute gekommen ist, besteht im *Armenrecht der Kantone* und der *Gemeinden*. Mit diesem sehr eng verbunden ist die *Pflicht* des Bundes, jeden *Schweizer auf seinem Gebiet aufzunehmen*⁷.

⁷ Niederlassungsrecht, verankert in der BV Art. 45, Abs. 1 verbunden mit BV Art. 44, Abs. 1.

2. Abschnitt:

Der allgemeine Schutz des AS.

4. Kapitel:

Grundsätzliches.

I. Abgrenzungen und Umschreibung des Themas.

Die Ueberschrift gibt bereits kund, welche Problemstellung der Abhandlung zu Grunde gelegt worden ist. Es wird also nicht gefragt, welche Schutzfunktionen dem Schutzstaate völkerrechtlich zustehen, sondern, *auf welche* der AS innerstaatlich einen Anspruch erheben kann. *Das Recht des AS auf die Schutztätigkeit des Staates* zugunsten seiner Person und seines Eigentums gelangt zur Darstellung. Erst dort, wo nach neuen rechtlichen Möglichkeiten der Erweiterung des Schutzes durch den schweizerischen Staat geforscht wird, erfolgt die Fragestellung auch im ersten Sinne¹.

Zur Behandlung gelangt der innerstaatliche Schutzanspruch des AS. Nur dort, wo das Völkerrecht tangiert wird, findet auch dieser seine Berücksichtigung. Die Abhandlung umfasst sowohl den *diplomatischen* wie auch den *konsularischen Anspruch*. Es wird im Laufe derselben noch ausführlich von diesen beiden Unterbegriffen die Rede sein. Hier sei lediglich erwähnt, dass in dieser Arbeit unter dem ersten das Recht auf die Tätigkeit der diplomatischen, unter dem letzteren aber dasjenige auf die Tätigkeit der konsularischen Behörden zugunsten der AS verstanden wird.

Bevor nun die Schutzstellung des AS im nationalen Rechte behandelt wird, sei im nächsten Abschnitte kurz von der rechtlichen Behandlung des AS im Wohnsitzstaate die Rede und in einem zweiten von der Rechtsnatur des Anspruches im allgemeinen. Der erste Abschnitt soll jene Ausführungen vorn (S. 12) über die Abgrenzung zwischen Territorial- und

¹ Begriff des diplomatischen Schutzes nach Zellweger, Der diplomatische Schutz als Rechtsinstitut in SJZ 28, Heft 18, S. 273: «Die Befugnis, bei einem anderen Staate mit geeigneten Mitteln den Anspruch auf völkerrechtsgemässe Behandlung der eigenen Staatsangehörigen durchzusetzen».

Personalhoheit ergänzen, der zweite aber wird eine Einführung sein in die Lehre des Anspruches selbst.

II. Die Rechtsstellung des AS im Wohnsitzstaate.

Zwei Auffassungen über die rechtliche Behandlung von Ausländern stehen sich sowohl in der Theorie als auch in der Praxis gegenüber. Die Doktrin des «*Traitement national*» verlangt die Gleichbehandlung der Ausländer mit den Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaates. Der Ausländer muss gemäss dieser Theorie die gesetzlichen Bedingungen, die für die Inländer gelten, akzeptieren². Anders lautet die Lehre des Mindeststandards (*The minimum standart*): Der Aufenthaltsstaat hat dem Ausländer ein gewisses Minimum von Rechten einzuräumen und seine Kontrolle über den Fremden auf ein gewisses Maximum zu beschränken. Dieser Mindeststandard ist also unabhängig von jeder landesrechtlichen Regelung und richtet sich nach den Rechten und Pflichten, die zivilisierte Staaten ihren Fremden gewähren und auferlegen³. Die letzte Auffassung ist heute in Theorie und Praxis vorherrschend, was umsomehr mit Recht behauptet werden kann, als auch viele Anhänger des «*National Traitement*» stillschweigend oder ausdrücklich von einem Minimum an Rechten ausgehen, die ein moderner Rechts- und Kulturstaat seinen Fremden gewährt⁴.

Die von der Völkerrechtsdoktrin anerkannten Rechte und Pflichten fasst Verdross⁵ folgendermassen zusammen:

Ein Ausländer darf

1. von einem Staate nicht willkürlich von der Zulassung auf dessen Gebiet ausgeschlossen werden⁶ und
2. ist er als Rechtssubjekt anzuerkennen.
3. Die von ihm erworbenen Privatrechte sind grundsätzlich zu achten.
4. Es sind ihm die wesentlichen Freiheitsrechte einzuräumen.
5. Es ist ihm der Rechtsweg offen zu halten.

² Roth, a. a. O., S. 62; Guggenheim P., Lehrbuch des Völkerrechts I, S. 307; Die Schweiz steht im allgemeinen auf dem Standpunkt des «*National Traitement*», was aber nicht ausschliesst, dass sie den Ausländer sogar besser als den eigenen Staatsangehörigen behandeln kann (Guggenheim I, a. a. O., S. 308).

³ Roth, a. a. O., S. 47 und 81 ff; Guggenheim I, a. a. O., S. 307; Verdross, a. a. O., S. 271; Bindschedler, Verstaatlichungsmassnahmen und Entschädigungspflicht nach Völkerrecht, S. 13.

⁴ Bindschedler, a. a. O., S. 12; Guggenheim a. a. O., S. 307.

⁵ S. 273/74 a. a. O.

⁶ Anders Oppenheim/Lauterpacht I, a. a. O., S. 616.

6. Er ist gegen verbrecherische Angriffe auf Leben, Freiheit, Eigentum und Ehre zu schützen.
7. Er darf nicht willkürlich ausgewiesen werden.
8. Dem Ausländer dürfen öffentliche Pflichten auferlegt werden, sofern sie nicht unvereinbar sind mit der Personalhoheit des Heimatstaates (z. B. keine Militärpflicht, hingegen öffentliche Abgaben⁷).

Die rechtliche Stellung des AS im Wohnsitzstaat wird nun vor allem von den Niederlassungsverträgen bestimmt, die die Schweiz mit vielen zivilisierten Ländern Europas und auch der übrigen Welt abgeschlossen hat (vergl. S. 49 ff.). Wie vorn erwähnt, hielt sich die Schweiz in diesen im allgemeinen an das Prinzip der Gleichbehandlung, doch ging unsere oberste Behörde bei Abschluss dieser Verträge immer stillschweigend davon aus, dass auch bei einer Gleichbehandlung der AS nicht schlechter gestellt werden darf als der Mindeststandard es zulässt. So hat sie in verschiedenen Niederlassungsverträgen zusätzliche Rechte statuieren lassen.

III. Rechtsnatur des Anspruches.

Grundsätzlich sind *nur Staaten* anerkannte *Subjekte des Völkerrechtes*⁸. Soweit den Individuen kein unmittelbarer Anspruch zusteht⁹, können nur jene die Ansprüche ihrer Angehörigen bei Verletzung oder Bedrohung von völkerrechtlich geschützten Individualrechten völkerrechtlich geltend machen.

⁷ Vergl. Roth, a. a. O., S. 185/86; Guggenheim a. a. O., S. 311 ff; Bindschedler, a. a. O., S. 31; Oppenheim/L. I, a. a. O., S. 621.

⁸ Oppenheim/L. I, a. a. O., S. 580; Guggenheim, a. a. O., S. 161 ff; Charter of the UNO, Juni 26 1945, Art. 34, Abs. 1: «Only states may be parties in cases before the court».

⁹ Ein *unmittelbarer* Anspruch wurde in der völkerrechtlichen Praxis dem Individuum dann zugesprochen, wenn ein zwischenstaatlicher Vertrag diesem ein Klagerecht, z. B. vor einem Schiedsgerichtshof einräumte (Vergl. Guggenheim, a. a. O., S. 257 ff. und die dort angeführten Beispiele). Aber auch das XII. Haagerabkommen v. 1907 (nicht in Kraft getreten) über die Errichtung eines internationalen Prisenhofes sah bereits ein solches vor. Durch den Friedensvertrag von Versailles von 1919 wurde den Privaten ebenfalls die Möglichkeit gegeben, vor den gemischten Schiedsgerichten ihre Wiedergutmachungsansprüche zu vertreten. Endlich ist auch den Angehörigen von Minderheiten vom StIG im Rahmen seines beratenden Verfahrens, das Recht zuerkannt worden, Eingaben durch Vermittlung des Völkerbundssekretariates an ihn zu machen (Guggenheim a. a. O., S. 260). Gerade die Stellung der Minderheiten und auch der Staatenlosen hat verschiedene Autoren des Völkerrechtes dazu bewogen, die Auffassung vermehrt zu vertreten, die Individuen ebenfalls als Völkerrechtssubjekte anzuerkennen (Nicolas Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, Paris 1927; Roth, a. a. O., S. 23).

Völkerrechtlich ist es ins *freie Ermessen* eines Staates gestellt, ob er einen solchen Anspruch vertreten will¹⁰. Nur durch sein innerstaatliches Recht kann er gezwungen werden, den Anspruch eines Bürgers auf diplomatischem Wege zu vertreten.

Wenn nun ein AS in seinen Rechten verletzt wird, sei es durch Individuen oder Organe des Wohnsitzstaates, so hat er mit seinem Anspruch an seinen Heimatstaat zu gelangen, d. h. an die *Eidgenossenschaft*, die ihn dann als den ihren vertritt¹¹. Nur ihre diplomatischen Vertreter besitzen das Recht, für die Schweizer bei fremden Regierungen zu intervenieren (Ausnahmen S. 19/24 ff.). Damit der Bund aber diese Aufgaben ausüben kann, ist ihm vom VR das *aktive und passive Gesandtschaftsrecht*, d. h. das Recht, Gesandte zu entsenden und solche ausländischer Staaten zu empfangen¹², verliehen worden. Dieses erst gibt ihm die Möglichkeit, den diplomatischen Schutz auszuüben. Es ist deshalb von besonderem Interesse, wie der Bund den konsularischen und diplomatischen Dienst organisiert hat.

IV. Die auswärtigen Angelegenheiten der Eidgenossenschaft und die Organisation der diplomatischen Vertretung.

A) DIE VERWALTUNG DER AUSWÄRTIGEN ANGELEGENHEITEN (AUSSENDIENST).

Es handelt sich hier um die Pflege des zwischenstaatlichen Verkehrs. Gemäss BV Art. 102, Ziff. 8, wahrt der *BRat* als Gesamtbehörde die Interessen der Eidgenossenschaft nach aussen, d. h. er vertritt sie im völkerrechtlichen Verkehr. Ihm ist die Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten übertragen. An dieser Regelung ändert Art. 14 des BG über die Organisation der Bundesverwaltung vom 26. März 1914 (mit seitherigen Abänderungen¹³), nur insoweit etwas, als dass es dem Bundespräsidenten die Befugnis erteilt, an den wesentlichen Vorgängen in der auswärtigen Verwaltung mitzuwirken¹⁴. Die Vielfalt der Aufgaben, die die

¹⁰ Guggenheim, a. a. O., S. 280/81, Verdross, a. a. D., S. 141 und 137.

¹¹ Guggenheim, a. a. O., S. 281 ff.

¹² v. Waldkirch, Das Völkerrecht, S. 152.

¹³ Art. 14: «Der Bundespräsident vertritt die Eidgenossenschaft im Innern und nach aussen.

¹⁴ Vergl. dazu Greisler Karl, Das Statut des schweizerischen diplomatischen Personals, Diss. Bern 1949, S. 13; a. M. Guggenheim, a. a. O., S. 448.

Pflege der völkerrechtlichen Beziehungen mit sich bringt, haben den Gesetzgeber veranlasst, die eigentliche Führung der Geschäfte einem speziellen Amte zu übertragen, dem politischen Departement (Art. 29 des BG über die Organisation der Bundesverwaltung). So befasst sich die Kollegialbehörde nur mit der Oberleitung der auswärtigen Angelegenheiten.

Neben dem BRat ist *der BVers.* ein Teil der Oberleitung in auswärtigen Angelegenheiten übertragen. Gemäss Art. 85, Ziff. 6 BV besitzt sie die letzte Entscheidungsgewalt für Massnahmen, die die äussere Sicherheit, die Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz betreffen¹⁵. Sie entscheidet ferner über Krieg und Frieden. Bei Abschluss, Abänderung oder Erneuerung von Staatsverträgen, die für die Eidgenossenschaft neue völkerrechtliche Verpflichtungen oder die Preisgabe von Rechten vorsehen¹⁶, wirkt die BVrs. insofern mit, als dass sie ihrer Genehmigung in Form eines BB bedürfen (BV 85, Ziff. 5). Erst nach dieser Genehmigung kann der BRat die Ratifikationen vornehmen¹⁷.

Für die Staatsverträge mit einer unbefristeten oder mehr als 15 jährigen Dauer besteht sogar ein *Mitspracherecht des Volkes*, indem diesem das Referendum gegen den Genehmigungsbeschluss der Räte zusteht (Art. 89, Ziff. 4 der BV). Von diesem Staatsvertragsreferendum ist jedoch bis heute erst einmal Gebrauch gemacht worden (gegenüber dem Vertrag über den Zonenhandel vom 7. August 1921).

Aus praktischen Gründen kommt vielfach bei der Staatsvertragssetzung ein *abgekürztes* Verfahren zur Anwendung, indem dem BRat entweder durch BGes. oder BB vorgängig die Ermächtigung zum Abschluss eines Staatsvertrages erteilt wird, so dass die nachträgliche Genehmigung durch die BVers. dahinfällt. Sie delegiert so ihre Kompetenzen an den BRat¹⁸. Dabei kann es sich um spezielle oder generelle Ermächtigungen handeln. Die letzteren werden vor allem dann erteilt, wenn ein Notrecht angerufen werden muss. Keine verfassungsrechtliche Grundlage besitzt aber jene Praxis des BRates, wenn er Verträge trotz Art. 85, Ziff. 5. ohne Ermächtigung der BVers. abschliesst, so dass jedes Mitspracherecht des letzteren wie auch des Volkes ausgeschlossen wird. Da es sich bei die-

¹⁵ Giacometti/Fleiner, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S. 522.

¹⁶ Giacometti/Fleiner, a. a. O., S. 818.

¹⁷ Burckhardt, Kommentar zur schweiz. BV, S. 673; C. Piccard, Der Abschluss internationaler Verträge durch den schweiz. BRat, Diss. Zch. 1938, S. 119.

¹⁸ Vergl. Giacometti/Fleiner, a. a. O., S. 825 ff.

sen Verträgen nicht nur um provisor. Handelsverträge handelt, die unter Umständen ein solch gekürztes Verfahren faktisch rechtfertigen würden, darf eine solche Praxis nicht auf zu leichte Schultern genommen werden.

Einen nur indirekten Einfluss auch auf andere auswärtige Angelegenheiten kann die BVers. ausüben, wenn sie von ihrer Oberaufsichtskompetenz Gebrauch macht (BV Art. 85, Abs. 11) oder kraft ihres Gesetzgebungs- oder Budgetrechtes Massnahmen des BRates verunmöglicht. Giacometti ist zwar der Auffassung, dass dieser Einfluss der BVers. nicht gross sei und der BRat mehr oder weniger in dieser Materie eine Monopolstellung besitze (a. a. O., S. 526).

Zum Schluss sei noch auf das beschränkte Recht auf Abschluss von Staatsverträgen durch die *Kantone* hingewiesen, die nach Art. 9 BV konkurrierend mit dem Bunde die Befugnis haben, Verträge mit dem Auslande über Gegenstände der Staatswirtschaft, des nachbarlichen Verkehrs und der Polizei abzuschliessen, sofern diese nichts dem Bunde oder den Rechten anderer Kantone Zuwiderlaufendes enthalten (BV 10, Abs. 1 und 102, Ziff. 7). Rein politische Zoll- und Handelsverträge können also nicht von den Kantonen abgeschlossen werden¹⁹.

B) ORGANISATION DER DIPLOMATISCHEN VERTRETUNG.

1. Das Gesandtschafts- und Konsularwesen.

Die *Oberleitung* des Gesandtschafts- und Konsularwesens liegt, wie schon vorn erwähnt, in den Händen des BRates als Kollegialbehörde. Eine Delegation für auswärtige Angelegenheiten, bestehend aus dem Bundespräsidenten, dem Vizepräsidenten und dem Chef des politischen Departementes, bereitet die Geschäfte vor, die von besonderer Wichtigkeit sind und allgemeine Bedeutung haben (Art. 25, Abs. 3 des OGB Verw.G.). Die Aufgaben des BRates, wie sie im K.Regl. festgehalten werden, sind verschiedene. So erlässt er ein neues K.Regl. wie auch die allgemeinen Weisungen über die Geschäftsführung der Gesandtschaften und Konsulate und entscheidet über deren Aufhebung und Errichtung. Auch grenzt er die Konsularbezirke ab und wählt die Konsuln etc. Der BRat und die einzelnen Departemente verkehren mit den Konsulaten direkt.

¹⁹ Vergl. Giacometti/Fleiner, a. a. O., S. 810 ff.

Die *eigentliche Führung* der Geschäfte ist dem *polit. Departement* übertragen worden, insbesondere innerhalb des seiner Abteilg. für Auswärtiges eingerichteten Dienstzweiges, *Konsularwesen* (Konsulardienst) (Art. 29 al. d. d. OGBVerw. mit Art. 3 d. KRegl.). Dieses ist mit der personellen Organisation wie auch mit der Geschäftsführung betraut. Hauptsächlich befasst es sich mit der Vorbereitung und Ausarbeitung der Weisungen und Reglemente, sowie mit der Einteilung der Konsularbezirke. Weiter beaufsichtigt es die Konsulate. Dazu entscheidet es selbständig über Anstände. Das Amt hat zwischen der Heimat und den Konsuln, sowie den Schweizerkolonien den Verkehr zu vermitteln (Art. 2 d. BRB v. 17. Nov. 1914) und auch die Aufsicht über die Berichterstattung der Konsuln zu führen (Art. 3 d. KRegl.²⁰).

2. Die Aufhebung und Errichtung von Gesandtschaften und Konsulaten.

Die Frage der Zuständigkeit zur Errichtung und Aufhebung von Gesandtschaften hat bis heute noch keine rechtlich klare Lösung gefunden. Die Versuche zur gesetzlichen Regelung sind immer wieder gescheitert²¹. Bis 1920 wurden die Gesandtschaften durch BRB errichtet. Die in der damaligen Nachkriegszeit vorherrschende Tendenz, die Machtbefugnisse des BRates einzuschränken, führte aber zu keiner Änderung der Praxis. Seither wurden, mit wenigen Ausnahmen, alle selbständigen und unselbständigen Gesandtschaften durch allgemeinverbindliche, den BRat ermächtigende BB errichtet und nur die Verselbständigungen bisher unselbständiger Gesandtschaften dem BRat allein überlassen²². Das Recht zur Errichtung und Aufhebung von Konsulaten beansprucht gemäss Art. 1, Abs. 1 des KRegl. der BRat²³.

3. Die Wahlbehörde.

I. Der BRat wählt die Konsuln. Diese Zuständigkeit leitet er aus Art. 102, Abs. 6 BV ab. Er ist dazu berechtigt, da die Bundesgesetzgebung

²⁰ Vergl. auch BRB v. 17. Nov. 1914; K. Geisler, a. a. O., S. 12 ff., U. J. Herzog, Die staatsrechtlichen Merkmale des schweiz. Konsularrechtes, Diss. Bern 1949, S. 68 ff.; Giacometti/Fleiner, a. a. O., S. 612 ff.

²¹ Burckhardt, Komm. S. 738; v. Salis/Burckhardt, No. 195.

²² Vergl. K. Geisler, a. a. O., S. 26 ff.; Guggenheim, a. a. O., S. 453; Giacometti/Fleiner, a. a. O., S. 748.

²³ Vergl. über den gegenwärtigen verfassungswidrigen Zustand: U. J. Herzog, a. a. O., S. 71 ff.

von der in Art. 85, Ziff. 4, Abs. 2 BV offen gelassenen Möglichkeit, diese Kompetenz in die Hände der BVers. zu legen, keinen Gebrauch gemacht hat.

II. Die Vizekonsuln II. Klasse und die Berufskanzleibeamten werden vom politischen Departement gewählt (KRegl. Art. 11 und 22). Das Hilfspersonal des Konsulates, wie auch der Konsularagent werden durch den Konsul selbst, eventuell durch die dem Konsularbezirke vorstehende Gesandtschaft eingestellt, vorbehältlich der Kreditgewährung durch das politische Departement (KRegl. Art. 23). Der Konsul wird auf eine dreijährige Amtsdauer gewählt²⁴.

4. Die Konsularagentur (KRegl. Art. 27bis).

Neben den üblichen Konsulaten, und wo der Bedarf für solche nicht ausreicht, werden in manchen Ländern sogenannte Konsularagenturen unterhalten, die durch das politische Departement errichtet werden.

V. Schutz durch einen Drittstaat²⁵.

Neben der Protektion durch diplomatische und konsularische Vertreter der Eidgenossenschaft ist unter gewissen Voraussetzungen auch der Schutz durch Organe eines Drittstaates möglich. In einer schriftlichen Notiz vom 11. März 1924²⁶ des politischen Departementes zählt es die Voraussetzungen, unter denen der AS mit einem Schutzgesuch an einen fremden Staat gelangen darf, auf. In Aufenthaltsstaaten, in denen sich schweiz. diplomatische und konsularische Vertretungen befinden, kann der Schweizer nur in dringenden Fällen und nur dann, wenn er sich weit weg von der nächsten Vertretung befindet., den Schutz eines Drittstaates anrufen. In Ländern, in denen die Schweiz nicht vertreten ist, ist der AS *grundsätzlich frei* in der Wahl des Schutzstaates²⁷. Eine einzige Order, die er zu befolgen hat, besteht darin, dass er sich nur an einen befreundeten Staat wenden darf²⁸.

²⁴ Anm.: Der Berufskonsul muss Schweizerbürger sein und in der Regel ein abgeschlossenes Hochschulstudium hinter sich haben, hingegen beim Honorarkonsul ist dies nicht ein obligatorisches Erfordernis.

²⁵ Vergl. zu diesem Abschnitt Escher, Der Schutz der Staatsangehörigen im Auslande durch fremde Gesandtschaften und Konsulate, Diss. Zch. 1929.

²⁶ Bei Escher, a. a. O., zitiert, S. 30.

²⁷ Vergl. auch Salis/Burckhardt, Nr. 98.

²⁸ Salis/Burckhardt, No. 99.

Der *Umfang des Schutzes* wird dort, wo keine Vereinbarungen zwischen Heimatstaat und Schutzstaat bestehen, vom letzteren bestimmt. Die Praxis der Staaten hält sich zwischen den zwei Extremen, dem Grundsatz der Assimilierung — Gleichstellung der Fremden mit den eigenen Angehörigen; sie werden inmatriculiert und erhalten Schutzscheine und den «good offices» oder der «assistance», wo der um Schutz angerufene Konsul nicht offiziell, sondern gleichsam privat sich für den fremden Schutzsuchenden verwendet. Selbstverständlich suchte die Eidgenossenschaft in Verträgen einen möglichst weitgehenden Schutz ihrer Angehörigen zu erreichen.

5. Kapitel:

Der diplomatische Schutzanspruch.

Es ist der durch das schweiz. innerstaatliche Recht geregelte Anspruch des Schweizers auf die Schutztätigkeit der obersten Behörden oder höchsten auswärtigen Vertretern der Eidgenossenschaft bei völkerrechtswidriger Verletzung seiner Rechte. Dieser innerstaatliche Schutzanspruch des Bürgers ist streng zu scheiden vom völkerrechtlichen Anspruch der Eidgenossenschaft auf Schutzausübung, von dem im folgenden noch zu sprechen ist.

I. Der Schutzausübungsanspruch des Heimatstaates.

A) DIE MITTEL DER GELTENDMACHUNG.

Die diplomatische Intervention seitens der Eidgenossenschaft oder eines von ihr beauftragten Drittstaates zugunsten ihrer Schutzbefohlenen geschieht auf Grund des vom VR anerkannten *Protektionsanspruches* (vergl. S. 19 ff.). Auch die Mittel der Intervention sind vom VR geordnet. Sie kann deshalb nicht in der Wahl der diplomatischen Mittel beliebig vorgehen und z. B. Massnahmen ergreifen, die die territoriale oder personelle Hoheit des betreffenden Staates verletzen. Zuerst hat sie sich friedlicher Mittel zu bedienen, wie Einholung von Erkundigungen, Austausch

von Noten, Vorsprache der diplomatischen Vertreter, Anrufung eines internationalen Gerichtes etc. Nur in ganz seltenen Fällen wird sie auch zur Retorsion oder Repressalie greifen¹.

B) DER WIEDERGUTMACHUNGSANSPRUCH.

Der Wiedergutmachungsanspruch des intervenierenden Staates kann entweder auf eine Unterlassung einer vorgesehenen oder bereits eingeleiteten völkerrechtswidrigen Massnahme, auf eine Restitutio in integrum, auf eine formelle Entschuldigung oder auf eine Entschädigung (Geldleistung) lauten.

C) DIE CHARAKTERISTISCHE LAGE DER SCHWEIZ.

Auf die völkerrechtlichen Schutzmassnahmen, wie sie für mächtige Grosstaaten bestehen, kann die kleine Schweiz wegen ihrer schwachen Machtstellung nur in beschränktem Masse greifen. Umsomehr muss sie versuchen, mit rücksichtsvoll gehandhabten friedlichen Mitteln das Ziel zu erreichen. Auch so sieht sie sich sehr oft gezwungen, eine Handlung zu unterlassen, weil diese zu einer Verärgerung eines Grosstaates führen könnte. Unsere Stellung wird sich erst bessern, wenn ein internationales Gericht mit Spruchkompetenz über alle Staaten von allen Nationen rechtlich und faktisch anerkannt wird. Bis dahin aber werden alle Schutzmassnahmen von den sie ausübenden Mächten abhängig sein.

D) VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE VÖLKERRECHTLICHE BEGRÜNDETHEIT DER SCHUTZAUSÜBUNG.

Voraussetzung eines völkerrechtlich begründeten Wiedergutmachungsanspruches ist ein begangenes *völkerrechtliches* Unrecht, eine Widerrechtlichkeit, die sich gegen das positive VR richtet. Aus einem Tatbestand, der allein nach Landesrecht ein Unrecht begründet, kann noch *kein* völkerrechtlicher Schutzanspruch abgeleitet werden². Das völkerrechtliche Unrecht kann darin bestehen, dass die körperliche Integrität oder das Vermögen einer Person bedroht oder verletzt worden ist, sei es durch Hand-

¹ Vergl. dazu Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, 1928, No. 1 und Salis/Burckhardt No. 120, VII.

² Guggenheim, a. a. O., S. 282.

lungen und Unterlassungen staatlicher Organe (Gesetzes-, Gerichts- oder Verwaltungsbehörden) oder solcher von Privatpersonen³.

Nicht jeder direkte oder indirekte Angriff gegen Leib und Eigentum begründet einen Schutzanspruch: Die Verhaftung, wie auch die gehörig vergütete Enteignung (vergl. S. 73 ff.), solange sie rechtmässig erfolgt und solange alle Gebietsgenossen des betreffenden Staates unter den gleichen Bedingungen davon betroffen werden, lassen noch nicht einen völkerrechtlich geschützten Schutzanspruch entstehen. Auch kann der Wohnsitzstaat den Ausländer zu Steuern anhalten und ihn von Berufen ausschliessen, sofern wenigstens nicht staatsvertragliche Abmachungen dem entgegenstehen. Eine völkerrechtlich wichtige Voraussetzung für das Bestehen eines Unrechtstatbestandes ist die Anrufung aller innerstaatlichen Gerichtsinstanzen. Der verletzte Schutzgenosse muss also alle Rechtsmittel des Wohnsitzstaates, die ihm offen stehen, erfolglos ergriffen haben⁴. Solange aber nur eine Möglichkeit der Anrufung innerstaatlicher Instanzen vorhanden ist, kann diese Tatsache durch den angegangenen Wohnsitzstaat jederzeit dem intervenierenden Heimatstaat als formelle Einrede entgegengehalten werden.

Ausdrücklich wurde hier nur von der völkerrechtlichen Begründetheit des Schutzausübungsanspruches gesprochen. Selbstverständlich steht es dem Heimatstaate frei, auch in Fällen, bei denen keine völkerrechtlichen Rechtssätze verletzt worden sind, zu intervenieren oder Repressalien zu ergreifen, z. B. dort, wo ihn Billigkeitserwägungen dazu veranlassen.

II. Der innerstaatliche Schutzanspruch des Privaten.

Wie vorn ausgeführt, ist es Aufgabe des innerstaatlichen Rechtes, einen Schutzanspruch des Bürgers zu begründen und rechtlich auszugestalten. Es stellt sich deshalb vorerst die Frage, ob der Bund einen Schutzanspruch geregelt hat.

Ein Anspruch auf diplomatischen Schutz kann aus BV Art. 2 nicht abgeleitet werden, wie dies schon versucht worden ist, denn dieser Artikel umschreibt nur ganz allgemein den Zweck des Bundes. Auch Art. 102, Ziff. 8 und 9 BV, der dem BRat die Aufgabe überträgt, die auswärtigen Angelegenheiten zu besorgen und auf die äussere Sicherheit zu wachen, kann dafür nicht angerufen werden. Hingegen enthält Art. 29, Ziff. 5 des

³ Salis/Burckhardt, No. 136 II, No. 140 II und No. 143 IV.

⁴ Vergl. dazu Guggenheim, a. a. O., S. 530.

Organisationsgesetzes der Bundesverwaltung vom 26. März 1914 eine Bestimmung, die einen Schutzanspruch voraussetzt. Es heisst dort, dass in den Geschäftsbereich des Amtes für Auswärtiges der Schutz schweizerischer Staatsangehöriger und Wahrung schweizerischer Interessen dem Auslande gegenüber, falle. Ebenso finden sich ähnliche Bestimmungen im Konsularreglement in Art. 28, Abs. 2, Art. 29, lit. a, Art. 46 und 44 sowie 49, Abs. 1, die den Konsul verpflichten, den schweizerischen Staatsangehörigen den Schutz zukommen zu lassen. Endlich kann *argumentum e contrario* ein Protektionsanspruch auch aus Art. 6 des BG vom 25. Juni 1903 betr. die Erwerbung des Schweizerbürgerrechts und den Verzicht auf dasselbe, abgeleitet werden, wo es heisst, dass Doppelbürger keinen Anspruch auf die Rechte und den Schutz eines Schweizerbürgers haben, solange sie sich im zweiten Heimatstaate aufhalten.

A) DIE RECHTSNATUR DES ANSPRUCHES.

1. Subjektiv-öffentliches Recht oder Interessenbefriedigungsanspruch (Gesetzesvollziehungsanspruch).

Das ganze Problem ist ein innerstaatliches und hat nur an seinen Grenzen Berührungspunkte mit dem Völkerrecht. Die Diskussion über die Rechtsnatur des Anspruchs hat sich bis heute, mit wenigen Ausnahmen, um die Frage gedreht, ob der Protektionsanspruch zu den subjektiv-öffentlichen Rechten gezählt werden müsse, oder, ob es sich lediglich um einen allgemeinen Interessenbefriedigungsanspruch, auch Gesetzesvollziehungsanspruch, handle.

a) Die gesetzliche Regelung.

Ganz offensichtlich kann aus den Bestimmungen von Art. 2 und 102 Ziff. 8 und 9 BV kein Individualrecht auf den diplomatischen Schutz abgeleitet werden, wo es sich nur um Normen über die allgemeine Sicherheit des Staates gegen aussen handelt. Art. 2 BV⁵ ist, wie W. Burckhardt

⁵ Art. 2 d. BV: Der Bund hat zum Zweck: Behauptung der Unabhängigkeit des Vaterlandes gegen aussen, Handhabung von Ruhe und Ordnung im Innern. Schutz der Freiheit und der Rechte der Eidgenossen und Beförderung ihrer gemeinsamen Wohlfahrt.

in seinem Kommentar zur BV⁶ schreibt, nicht praktisches Recht, sondern eine blosse historisch interessante Mitteilung des politischen Gedankens, der die Gründer des neuen Bundes bei ihrem Werke geleitet hat. Art. 102, Ziff. 8 und 9 BV hingegen bestimmt einzig die Kompetenz des BRates, die Interessen der Eidgenossenschaft gegenüber dem Auslande zu vertreten und über die Sicherheit zu wachen (vergl. S. 20). Art. 29, Ziff. 5 des BG betr. Organisation der Bverw. ist eine Ausführungsbestimmung von Art. 102, Ziff. 8 BV und richtet sich nur an das politische Departement, dem die Besorgung der auswärtigen Angelegenheiten vom BRat delegiert worden ist. Ein subjektiv-öffentliches Recht kann aus dieser Gesetzesnorm jedenfalls nicht abgeleitet werden⁷.

Auch aus Art. 6 des Bürgerrechtsgesetzes darf auf ein solches nicht geschlossen werden. Wohl könnte diese Bestimmung als ein Indiz für das Vorhandensein eines diplomatischen Schutzanspruches herangezogen werden, aber über den rechtlichen Gehalt desselben sagt sie so wenig aus, wie die oben erwähnten Gesetzeszitate⁸.

Art. 36 des KRegl. führt ebenfalls nicht weiter. Adressat des KRegl., als allgemeine Weisung, ist vor allem das diplomatische Personal⁹. Dies zeigt Art. 28 sehr klar, wo es heisst, dass der Konsul die Interessen der Schweizerbürger im Rahmen der Bestimmung des Abs. 1 hievor und der mit dem Residenzstaate abgeschlossenen Verträge und dort geltenden Gesetzen nach Kräften zu wahren und zu schützen habe. Dazu wird ja noch betont, dass er vor allem das Interesse der Eidgenossenschaft zu vertreten habe und nur im Rahmen desselben seine Schutzfunktionen ausüben dürfe. Daran ändert auch Art. 29, lit. a nichts, der den Aufgabenkreis des Konsuls näher umschreibt.

Aus der gesetzlichen Regelung ist daher ganz deutlich ersichtlich, dass weder ein verfassungsmässiges noch ein gesetzliches Individualrecht beim diplomatischen Anspruche zu finden ist, dass hingegen aus den zitierten

⁶ W. Burckhardt, Komm. zur BV, S. 11.

⁷ Art. 29, Abs. 5: In den Geschäftsbereich des polit. Depart. fallen: Schutz schweizerischer Landesangehöriger und Wahrung schweizerischer Interessen dem Auslande gegenüber, schweizerische Vereine und Anstalten im Auslande.

⁸ Art. 6: «Personen, welche neben dem schweizerischen Bürgerrecht dasjenige eines fremden Staates besitzen, haben diesem Staat gegenüber, solange sie darin wohnen, keinen Anspruch auf die Rechte und den Schutz eines Schweizerbürgers (Gesetz zit. auf S. 28).

⁹ Vergl. Feldscher, «Ueber die Rechtsnatur des diplomatischen und konsularischen Schutzes» (ZBJV 1930, S. 289 ff.), S. 297 und Guggenheim, a. a. O., S. 281.

Gesetzesstellen auf einen *objektivrechtlichen Anspruch* auf diplomatischen Schutz geschlossen werden darf.

b) Die Auffassung schweizerischer Autoren.

Die meisten Autoren vertreten die Auffassung des Gesetzesvollziehungsanspruches, wobei die Meinungen höchstens in bezug auf die Intensität des Anspruches auseinandergehen. So spricht sich *Guggenheim* (a. a. O., S. 281) für einen allgemeinen Rechtsschutz aus, der eine Begründung in der allgemeinen rechtsverbindlichen Weisung des KRegl., Art. 49, finde. Auch *Giacometti* (*Giacometti/Fleiner*, S. 230) schliesst sich der Lehre des objektiven Schutzanspruches an, jedoch ohne näher auf seine rechtliche Struktur einzugehen. *Wehrli*^{9a} anerkennt zwar einen Schutz des Bürgers als verfassungsmässiges Recht, den Anspruch aber lässt er nur als Interessenbefriedigungsanspruch gelten. *Feldscher* (a. a. O., S. 289 ff.) und *Schneeberger*^{9b} vertreten die Lehre des objektiven Schutzanspruches.

Fleiner wird von verschiedenen Autoren als Vertreter der Theorie des subjektiv-öffentlichen Anspruches zitiert, indem diese auf die Stelle in seinem Bundesstaatsrechte auf Seite 97 verweisen, wo er wörtlich schrieb: «Als Ausfluss des Schweizerbürgerrechtes stellen sich dar die politischen Rechte der Schweizerbürger in eidgenössischen Angelegenheiten und deren Freiheitsrechte. Hieher zu zählen ist ferner der Anspruch jedes Schweizlers auf Schutz dem Auslande gegenüber.» M. E. lässt sich daraus nicht zwingend ableiten, dass sich *Fleiner* tatsächlich den diplomatischen Schutzanspruch als subjektiv-öffentliches Recht dachte. Er will hier doch wohl vor allem den Schutzanspruch in Verbindung mit dem schweizerischen Bürgerrecht bringen, d. h. als Ausfluss desselben, und nicht diesen gleichstellen mit den politischen Rechten und Freiheitsrechten. Schon die satzliche Konstruktion lässt eher eine solche Interpretation zu, indem *Fleiner* den diplomatischen Schutzanspruch nicht im gleichen Atemzuge mit jenen nennt. Auf jeden Fall besteht m. E. kein Anlass, *Fleiner* als Verfechter des subjektiv-öffentlichrechtlichen Anspruches zu nennen.

Uttinger (S. 49 ff.)^{9c}, indem er auf *Fleiner* verweist, schliesst sich, ohne klare Stellungnahme, eher der subjektiv-öffentlichrechtlichen Lehre an.

^{9a} *Wehrli*, Zur Frage «Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz» in SJZ. 40, Heft 6, S. 84.

^{9b} *Schneeberger*, Staatsangehörigkeit und diplomatischer Schutz, a. a. O., in SJZ, Heft 39, S. 499 ff.

^{9c} Der Schutz der Staatsangehörigen im Auslande, Diss. Basel 1947.

*Peter L. v. Murali*¹⁰ hingegen erblickt im Anspruch nur eine moralische Pflicht des Staates auf Gewährung des diplomatischen Schutzes (Einschreiten ex officio) und *Ludwig*¹¹ nennt ihn einen publizistischen.

*Zellweger*¹² bemerkt nun aber mit Recht, dass es müssig sei, darüber zu streiten, ob der Schutzanspruch des verletzten Schweizerbürgers ein subjektiv-öffentliches Recht oder nur ein allgemeiner objektivrechtlicher Anspruch bedeute. *Entscheidend* sei, dass der schutzensuchende Bürger selbst über keine Rechtsmacht verfüge, die staatlichen Organe trotz ihres Widerstrebens zur Gewährung des Schutzes anzuhalten.

c) Die Auffassung des BRates und des BGer.

Der BRat wie auch das BGer. lehnen ein subjektiv-öffentliches Recht des Bürgers auf diplomatischen Schutz ab. Das BGer. führt darüber aus: «Das Gesuch eines Schweizers, womit er den BRat angeht, wegen einer vom Gesuchsteller erlittenen angeblichen völkerrechtswidrigen Schädigung bei dem fremden Staate vorstellig zu werden und deren Wiedergutmachung zu betreiben, kann deshalb nur die Bedeutung haben, die Bundesbehörden auf den Tatbestand aufmerksam zu machen und sie zu dessen Prüfung zu veranlassen. Ein *subjektives Recht* darauf, dass der Bund sich seiner im verlangten Sinne annehme, *besteht nicht*»¹³.

*d) Die Begriffe des allgemeinen Interessenbefriedigungsanspruches und des subjektiv-öffentlichen Rechtes nach Fleiner*¹⁴.

Aus den Ausführungen Fleiners in seinem deutschen Verwaltungsrecht kann über die beiden Ansprüche folgendes entnommen werden:

Bei den subjektiv-öffentlichrechtlichen Ansprüchen handelt es sich um konkrete, jedem einzelnen Bürger von einem bestimmten Gesetze zugebilligten, genau abgegrenzten Rechte auf einzelne, im Gesetz ihm zugedachten Leistungen, «so dass der damit Bedachte bei der Geltendmachung der einzelnen Ansprüche der zur Gesetzesvollziehung verpflichteten Behörde

¹⁰ Die Schweiz als Schutzmacht, Diss. Basel 1947, S. 19.

¹¹ C. Ludwig, Der rechtliche Schutz der AS, S. 10/12.

¹² Der diplomatische Schutz als Rechtsinstitut in SJZ 28, Heft 18, S. 276.

¹³ BGE 58 II 476 ff.; vergl. auch BGE 52 II 259 und Salis/Burckhardt No. 135, VII.

¹⁴ Institutionen des deutschen Verwaltungsrechtes, 8. A., S. 172.

gegenübertritt, wie der Gläubiger dem Schuldner» (S. 172). Diese Definition zählt die charakteristischen Merkmale des subjektiv-öffentlichen Rechtes gut auf und führt dasselbe, als unmittelbares, subjektives Recht auf eine Leistung des Staates, sehr prägnant vor Augen. Diese Unmittelbarkeit von Person und Anspruch finden wir nicht beim allgemeinen Interessenbefriedigungsanspruch. Hier schiebt sich noch eine dritte Person, der Gesetzesvollzieher dazwischen. Es dürfte deshalb der Ausdruck Gesetzesvollziehungsanspruch noch mehr sagen, als die vorher erwähnten Ausdrücke. Es handelt sich hier um einen Anspruch, beruhend auf einer objektiven allgemeinen Norm, der nur — und hier ist der entscheidende Unterschied zum subjektiv-öffentlichen Recht — gegenüber der mit der Gesetzesvollziehung beauftragten Behörde geltend gemacht werden kann. Ob diese allgemeine Norm nun in der Verfassung oder nur in einem Gesetze steht, ist nicht von rechtlicher Bedeutung. Im Ermessen der Behörde liegt es, wie sie dem Anspruche genügen will, wobei sie sich selbstredend an die allgemeinen Richtlinien der objektiven Norm zu halten hat (Legalitätsprinzip). Wenn die Organe ihren, von der objektiven Norm überbundenen Pflichten nicht richtig nachkommen, so bedeutet dies höchstens eine Amtspflichtverletzung, aber nie eine Verletzung eines persönlichen Rechtes. Daraus ist zu ersehen, dass der Gesetzgeber in all den Fällen einen allgemeinen Gesetzesvollziehungsanspruch statuiert, wo «er der mit der Gesetzesvollziehung beauftragten Behörde freie Hand lassen muss, die Ansprüche der Bürger den wechselnden Bedürfnissen des Verkehrs, der finanziellen Leistungsfähigkeit einer Verwaltungseinrichtung u. a. m. anzupassen; denn hier muss die Behörde die Möglichkeit behalten, die den Einzelnen zugesicherten Vorteile zu mindern, zu entziehen oder sie nur einem beschränkten Personenkreis zukommen zu lassen, ohne dabei auf *jura quesita* zu stossen»¹⁵. Diesen Anspruch des Einzelnen auf Gesetzesvollziehung kann deshalb nie der gleiche Rechtsschutz zukommen, wie dem Anspruch aus einem öffentlichen Individualrechte.

Wenn diese beiden Ansprüche einander gegenübergestellt werden, so ergibt sich die Feststellung, dass beim subjektiv-öffentlichen Rechte das Einzelinteresse in erster Linie geschützt, dass hingegen beim Gesetzesvollziehungsanspruch zuerst das Interesse des Staates gewahrt sein will.

¹⁵ a. a. O., S. 175.

e) *Theoretische Unterstellung des diplomatischen Schutzanspruches unter eines der beiden Rechte.*

Der diplomatische Schutzanspruch gehört offensichtlich zu den *Interessenbefriedigungsansprüchen*. Der Staat vertritt einen Wiedergutmachungsanspruch nicht in erster Linie, weil Rechte des Individuums verletzt worden sind, sondern weil seine Hoheitsrechte tangiert wurden. Aus diesem Grunde wird er keine Vorschriften dulden, die ihn in seiner Ermessensfreiheit einschränken. Eingedenk der politischen Tragweite, die solche diplomatischen Schritte besitzen, muss die oberste politische Behörde darüber frei entscheiden können, ob und wie sie vorgehen will. Sie allein kann die Auswirkungen einer diplomatischen Intervention ermessen. Erinnert man sich auch der Tatsache, dass unserem Staat in der Anwendung völkerrechtlicher Zwangsmittel Beschränkungen auferlegt sind (vergl. S. 26) und deshalb die Durchsetzung des Anspruches sehr oft in Frage gestellt ist, so muss vollends begriffen werden, wenn die schweizerische Rechtspraxis dem diplomatischen Anspruch bis jetzt den Charakter eines subjektiv-öffentlichen Rechtes *abgesprochen* hat.

2. Der Mangel eines wirksamen innerstaatlichen Rechtsmittels.

Der Mangel eines wirksamen innerstaatlichen Rechtsmittels, auf den Zellweger hinweist¹⁶, nimmt der ganzen Diskussion, ob Interessenbefriedigungsanspruch oder subjektivöffentliches Recht, einen Teil ihres Wertes.

Ueber die Zulassung oder Ausübung eines Anspruches entscheidet in letzter Instanz der BRat. Gegen solche Entscheide ist daher

1. die *staatsrechtliche Beschwerde* nicht zulässig, da sie sich nur gegen verletzende kantonale Hoheitsakte richtet. Uebrigens wäre sie sowieso sehr fraglich, da ja kein verfassungsmässiges Individualrecht vorliegt¹⁷.

2. Auch die *Verwaltungsbeschwerde* wie

3. die *Verwaltungsgerichtsbeschwerde* fällt in unserer Materie ausser Betracht, da bei jener Akte des BRates nicht mehr überprüfbar, und bei

¹⁶ SJZ 28, Heft 18, S. 276.

¹⁷ Vergl. S. 45/46 dieser Arbeit. Giacometti/Fleiner, a. a. O., S. 883 ff., Giacometti, Die Verfassungsgerichtsbarkeit des schweiz. BGer. Zch. 1933, S. 58 ff.; Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 277 ff.

der letzteren die einzelnen Gebiete, in denen sie ausgeübt werden kann, erschöpfend aufgezählt sind (Enumerationsmethode), in diesen aber die Beschwerde wegen Verletzung des diplomatischen Anspruches unberücksichtigt blieb.

4. Auch die *verwaltungsrechtliche Klage* kommt aus den obigen Gründen nicht in Frage¹⁸. Es bleibt noch

5. die *zivilrechtliche Klage* gegen den Bund. Obwohl sich der Gerichtshof als zuständig erklären muss, sofern ein Vertragsverhältnis behauptet wird, muss er doch auf Abweisung der Klage in unserem Falle kommen, da ein Mandatsverhältnis oder sonst ein Vertragsverhältnis nicht vorliegt¹⁹.

6. Die *einzige* mögliche Kontrolle der Anspruchsvertretung durch den BRat kann durch die BVers. geschehen, auf Grund von Art. 85, Ziff. 11 der BV.

Rechtlich gesehen ist der Bürger mit dieser einzigen, fast bedeutungslosen Ausnahme, gegen eine Nichtausübung der diplomatischen Protektion *schutzlos*, und dies auch dann, wenn der Anspruch sogar objektiv begründet ist. Eine expropriationsähnliche Schadenersatzpflicht kann, wie dies versucht worden ist, nicht konstruiert werden, denn es handelt sich hier ja nicht um ein Individualrecht, das vom Staate garantiert wurde. (Vergl. S. 108 ff.).

3. Das Fehlen einer umfassenden Staatshaftung.

Die Beantwortung der Frage, ob für falsche und widerrechtliche Handlungen der konsularischen und diplomatischen Vertreter eine Haftung des Bundes bestehe oder nicht, fällt bei der Beurteilung des Rechtsgehaltes des diplomatischen Schutzanspruches ebenfalls ins Gewicht.

Eine allgemeine eidgenössische Norm, die eine Haftbarkeit des Gemeinwesens ausdrücklich bestimmt, ist nicht vorhanden, und da das Legalitätsprinzip in der schweizerischen Rechtspraxis allgemein anerkannt ist²⁰, muss eine umfassende öffentlich-rechtliche Haftbarkeit verneint werden²¹. Hingegen ist eine besondere Haftpflicht des Bundes

¹⁸ Giacometti/Fleiner, Bundesstaatsrecht, S. 909 ff., Vergl. auch Feldscher, a. a. O., S. 304.

¹⁹ BGE 52 II 259.

²⁰ Vergl. dazu die bundesgerichtlichen Entscheide 42 II 614, 47 II 413, 505; 49 II 298, 58 II 483, 63 II 30/31.

²¹ Vergl. Otfinger, Haftpflichtrecht II, S. 493.

eingeführt, wo eine Verantwortlichkeitsklage gegen einen von der Bundesversammlung gewählten Beamten oder einer Behörde von derselben nicht zugelassen wird. Hier haftet der Bund primär (Art. 33 des Verantw.G.). Auch dort, wo ein Mitglied einer zu Schadenersatz verurteilten Bundesbehörde zahlungsunfähig ist und seinen Anteil nicht ersetzen kann, besteht für den Bund eine subsidäre vermögensrechtliche Verantwortung (Art. 3, Abs. 3, des Verantw.G.).

Weiter zu prüfen ist die Frage, ob vielleicht eine spezielle Norm die Verantwortlichkeit der Eidgenossenschaft für die Tätigkeit ihrer Beamten statuiere. Tatsächlich findet man solche z. B. im BG betr. die Haftpflicht der Eisenbahn- und Dampfschiffahrtsbetriebe und der Post vom 28. März 1905 (AS 21, 378), im BG betr. die elektrischen Starkstrom- und Schwachstromanlagen vom 24. Juni 1902 (AS 19, S. 259) und in der Schweiz. Militärorganisation vom 12. April 1907 (AS 23, S. 781), aber wir suchen vergeblich nach Vorschriften über eine Haftung des Bundes für die konsularische und diplomatische Schutz Tätigkeit. Wohl wurde in einem Entscheide des BGer. (52 II 274) und in einem solchen der Verwaltungsbehörden (Verw. Entsch. 1934, 21, S. 40 ff, zitiert bei Sager auf S. 149) ²² eine Haftung der Eidgenossenschaft aus Billigkeitsrücksichten zugelassen, aber von einer dahinlautenden Praxis könnte heute noch nicht gesprochen werden; vielmehr müsste man aus dem Texte des rev. KRegl. folgern, dass der BRat nach wie vor eine öffentlich-rechtliche Verantwortlichkeit ablehnt. Wenn dieser Artikel auch nur die privatrechtliche Haftung bei Uebernahme von Uebermittlungen, Inkassi und Liquidationen ausschliessen will, so ist doch anzunehmen, dass sich diese ablehnende Haltung der obersten Bundesbehörden gegenüber einer Haftung auch auf die übrige diplomatische und konsularische Tätigkeit bezieht ²³. Ob die Verfasser des rev. Art. 85 des KRegl. mit der ausdrücklichen Ausschliessung nur der privatrechtlichen Haftung die Frage der öffentlichrechtlichen offen lassen wollten, ist unwahrscheinlich, und ich glaube dies aus der mir bekannten Praxis verneinen zu können (vergl. S. 93).

Eine *allgemeine Staatshaftung des Bundes* für die konsularische und diplomatische Tätigkeit der Behörden und Beamten *besteht also nicht*.

²² A. Sager, Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der eidgen. Behörden und Beamten aus rechtswidrigen Amtshandlungen dem Bunde und den Dritten gegenüber, Diss. Zch. 41.

²³ Vergl. Feldscher, a. a. O., S. 307.

Es wäre deshalb noch zu prüfen, ob die durch das Verantw.G. geregelte persönliche Haftung der Beamten einen teilweisen Ersatz für die fehlende vermögensrechtliche Verantwortlichkeit des Bundes bilde.

Verantwortlich für ihre Amtstätigkeit gegenüber einem Dritten sind grundsätzlich alle Beamten und Mitglieder der eidg. Behörden (BV Art. 117). Eine Haftung derselben für vermögensrechtliche Schädigungen erfolgt dann, wenn von ihnen bei ihrer Amtsführung ein *Vergehen* oder ein *Verbrechen* verübt worden ist, sowie wenn die BV, die BG oder Reglemente *übertreten* worden sind (Art. 4 d. Verantw.G.). In allen Fällen also, wo eine *Widerrechtlichkeit* nachgewiesen werden kann, steht dem geschädigten Privaten eine zivilrechtliche Klage gegen den fehlbaren Beamten zu — vorbehalten die noch zu besprechende Ausnahme. Was geschieht aber, wenn sich der Beamte oder die Behörde auf die höheren Staatsinteressen berufen? Man ersieht aus der Beantwortung dieser Frage, dass die Verantwortlichkeitsklage wohl bei Vorliegen gravierender Widerrechtlichkeiten einen gewissen Erfolg verspricht, dass sie aber in den wichtigsten und häufigsten Fällen *versagen* muss, dann nämlich, wenn es sich um die *freie Ermessenstätigkeit* der Behörden handelt. Der Wert dieses Rechtsmittels erhält aber auch deshalb eine Einschränkung, weil die Zulassung desselben gegen einen, von der BVers. gewählten Beamten von einer Ermächtigung der gesetzgebenden Behörde abhängig gemacht wird (Art. 18 ff. d. Verantw.G.). Verweigert die BVers. die Zulassung, dann allerdings gibt das Gesetz dem Kläger die Möglichkeit, nunmehr den Bund vor BGer. einzuklagen (Art. 35 d. Verantw.G.). Doch der Weg, wie er hier nur skizzenhaft beschrieben worden ist, ist ein sehr *umständlicher* und *schwieriger*. Es bleibt deshalb die Feststellung, dass die persönliche Vermögenshaftung der Bundesbeamten und -behörden einen nur sehr *schwachen* Ersatz für die Staatshaftung bildet. Mit dieser Haftung ist die Garantie für die volle Schadensdeckung keinesfalls gegeben. Neben dem Fehlen eines wirksamen Rechtsmittels steht also auch in dieser Beziehung das Schutzrecht des Privaten auf sehr schwachen Füßen.

4. Schlussfolgerungen.

Die beiden grossen Mängel — Fehlen eines wirksamen Rechtsmittels und einer Staatshaftung — die dem Anspruche anhaften, lassen klar erkennen, dass die ganze Diskussion, ob es sich beim Schutzanspruch um ein verfassungs- oder gesetzmässiges Recht, oder ob es sich um einen

subjektiv- oder objektiv-öffentlichrechtlichen Anspruch handle, vom praktischen Gesichtspunkte aus gesehen, bedeutungslos ist. Was nützt ein verfassungsmässiges Recht, wenn es durch Entscheide unserer Exekutive verletzt wird und keine Rechtsmittel gegen solche Entscheide zur Verfügung stehen? Nichts. Welchen praktischen Wert besitzt ein subjektivöffentliches Recht, wenn die Garantie nur soweit geht, dass der Beamte im besten Falle für die Verletzung schadenersatzpflichtig wird? Wir sehen daraus, dass der Meinungsstreit über den Rechtscharakter des Schutzanspruches wohl rechtstheoretischen Wert hat, die Feststellung aber, dass ein wirksames Rechtsmittel²⁴ und eine Staatshaftung fehlen, erlangt für die Beurteilung des tatsächlichen Rechtszustandes weit mehr Bedeutung.

5. Die Regelung des Anspruches in Deutschland.

Hier wird ganz kurz die deutsche Regelung des Schutzanspruches während der Weimarerverfassung erörtert, da die Gestaltung desselben gewisse Analogien zu unserer Praxis aufweist. Zwar unterscheidet sich die deutsche gesetzliche Regelung des Anspruches auf den ersten Blick in einem wesentlichen Punkte: Die deutsche Verfassung selbst enthält einen Artikel, der klar einen Anspruch des Deutschen auf diplomatischen Schutz festlegt. Art. 112, Abs. 2, lautet wörtlich: «Dem Auslande gegenüber haben alle Reichsangehörigen inner- und ausserhalb des Reichsgebietes Anspruch auf den Schutz des Reiches.» Trotz dieser Bestimmung aber — und dies ist für uns von besonderem Interesse — geben nun die deutsche Praxis und die deutschen Rechtslehrer dem privaten Schutzanspruch *keinen* anderen Inhalt, als ihn die schweiz. Rechtspraxis nach den viel weniger klaren Bestimmungen in unseren Gesetzen zuerkennt. So schreibt Pohl in Nipperdeys Werke²⁵, dass dieser Anspruch auf Auslandsschutz kein solcher im strengen Rechtssinne bedeute (S. 257). Art. 112, Abs. 2, sei lediglich ein Rechtssatz, der den deutschen Staatsorganen ein Tätigwerden zur Pflicht mache, das den Staatsangehörigen zugute komme, ihre Stellung rechtlich günstig gestalten solle, *ohne dass* * jedoch dem einzelnen Staatsangehörigen damit ein Recht, ein Anspruch

²⁴ Möglich ist einzig, die Allgemeinheit mit dem Mittel der Petition aufzuklären, so dass die Angelegenheit unter Umständen im Parlament zur Sprache kommt.

²⁵ C. Nipperdey, a. a. O.

* von uns hervorgehoben.

im Rechtssinne gewährt würde. Erst dann stehe dem Privaten ein Anspruch auf Schutzausübung zu, wenn ihm eine ausschliessliche Befugnis erteilt werde und rechtliche Verbürgung vorliege, die staatlichen Organe im Einzelfalle trotz ihres Widerstrebens zur Gewährung des Schutzes anzuhalten (S. 257). Mit der Abweisung einer Beschwerde gegen eine negative Entscheidung einer Behörde oder eines Beamten durch die höchste Verwaltungsinstanz aber ist der Fall erledigt, da dem privaten Gesuchsteller *kein Rechtsmittel* mehr zur Verfügung steht (a. a. O. S. 258).

In bezug auf den Rechtsschutz *weicht* die deutsche Regelung also *nicht* von der schweizerischen *ab*. Aber auch die *Haftungsverhältnisse* sind ähnlich. Wohl existierte eine persönliche Verantwortlichkeit der Beamten, aber es stand dem Reichskanzler die Kompetenz zu, das schädigende Verhalten eines solchen mit der Begründung, dasselbe habe politischen und internationalen Rücksichten entsprochen, zu tolerieren, denn wie bei uns, so auch in Deutschland, hing die Gewährung oder Versagung des Schutzes davon ab, ob die Interessen des Staates nicht höher zu werten waren als die — wenn auch berechtigten — Interessen des Einzelnen (a. a. O., S. 260).

Zusammengefasst ergibt sich deshalb folgendes Bild: Trotz verfassungsrechtlicher Regelung des Schutzanspruches ist demselben kein anderer Inhalt gegeben worden, als in unserem schweizerischen Rechte. Die Garantierung desselben bleibt für Pohl nur stiller Wunsch, ein Postulat der zukünftigen Gesetzgebung (a. a. O., S. 261).

B) DIE GESUCHSTELLUNG UM GEWÄHRUNG DES SCHUTZES.

Dem AS stehen drei Möglichkeiten offen, das Gesuch beim BRat anzubringen. Er kann dieses einem Konsul übergeben, der es von sich aus weiter an die Gesandtschaft leitet (Art. 49 des KRegl.), oder er kann direkt an die Gesandtschaft oder an das politische Departement gelangen. Der Konsul ist aber gehalten, auch von sich aus die Gesandtschaft auf alle Fälle aufmerksam zu machen, in denen eine Intervention notwendig oder wünschenswert erscheint (Art. 49 und 2 des KRegl.). Der Staat ist also verpflichtet, von sich aus schutztätig zu werden, besonders dann, wenn die verletzte Person sich in Haft befindet oder tot ist.

C) DIE SUBJEKTIVEN VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE GEWÄHRUNG DES SCHUTZES.

1. Schweizerische Staatsangehörigkeit.

Der Schweizerische Staatsangehörige allein besitzt gegenüber dem Bunde einen Anspruch auf diplomatischen Schutz. So selbstverständlich dies klingt, mussten von unseren diplomatischen Vertretungen und vom BRat immer wieder Begehren um Schutz abgewiesen werden, wo ehemalige Schweizer wie Schweizerinnen, die mit Ausländern verheiratet sind oder waren, und damit ihr schweizerisches Bürgerrecht verloren haben, an dieselben gelangten²⁶. Obwohl, besonders während des letzten Krieges, Vertreter der Schweiz des öftern ehemalige Schweizerinnen in ihre Obhut genommen haben oder sie in den Genuss gewisser Vorrechte kommen liessen, so darf doch daraus *nie* ein Recht abgeleitet werden. Der diplomatische Schutz bleibt rechtlich beschränkt auf Schweizerbürger.

Die schweizerische Staatsangehörigkeit muss sowohl im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses²⁷ als auch zur Zeit der Geltendmachung der Ersatzforderung durch den Heimatstaat vorhanden sein²⁸. Die Rechtsnachfolger eines Anspruchsberechtigten müssen ebenfalls die gleiche Staatsangehörigkeit besitzen, ansonst sie der Ersatzforderung verlustig gehen²⁹.

2. Erfüllung der Treuepflicht.

Die zweite unumgängliche Voraussetzung für die Gewährung des Schutzes ist die Erfüllung der Treuepflicht durch den Gesuchsteller, die hauptsächlich eine Unterlassungspflicht, die Wehrpflicht und die Immatrikulationspflicht umfasst (vergl. S. 83).

²⁶ Für die Neuregelung vergl. S. 8.

²⁷ Verw. Entsch. Heft 8, No. 13.

²⁸ So schreiben die Abkommen über die Nationalisierungsschäden (Art. 3, Abs. 2 des Vertrages mit der Tschechoslowakei, Art. 5, Abs. 2 desjenigen mit Jugoslawien und Art. 5, Abs. 2 desjenigen mit Polen) vor, dass die schweiz. Staatsangehörigkeit sowohl im Zeitpunkt der Nationalisierungsmassnahme als auch am Tage des Inkrafttretens des Abkommens bestehen muss. Vergl. dazu auch Guggenheim, a. a. O., S. 284, Gesch. Ber. 1949, S. 91 ff.

²⁹ Verw. Entsch. Heft 8, Nr. 113. Bei Wechsel der Staatsangehörigkeit vergl. Guggenheim, a. a. O., S. 284/85, insbesondere die dort angeführte Literatur.

a) Unterlassungspflicht.

Der AS hat alle Handlungen zu unterlassen, die gegen die Interessen und gegen die Unabhängigkeit der Schweiz gerichtet sind³⁰. Es ist dies eine selbstverständliche Pflicht und daher ohne weiteres begreiflich, wenn der Staat solchen Individuen, die diese Pflicht verletzen, keinen Schutz mehr gewähren will.

b) Wehrpflicht.

Bei dieser handelt es sich nach BV Art. 18 entweder um die Leistung von Militärdienst oder um die Zahlung des Militärpflichtersatzes. Kommt nun der AS dieser Bürgerpflicht nicht nach — übrigens, wie vorn bereits ausgeführt wurde, der einzigen wichtigeren rechtlichen Leistung — so können ihm die schweiz. Behörden den Schutz verweigern.

c) Immatrikulationspflicht.

Die Erfüllung der Immatrikulationspflicht ist eine wichtige Voraussetzung für die *volle* Schutzberechtigung. Gemäss Art. 39 des KRegl. hat nämlich jeder Schweizer sich mindestens nach einem Monat (Art. 39 des KRegl.) nach Ankunft im Konsularbezirke bei dem zuständigen Konsulate ins Konsularregister anzumelden, wobei er die Eintragung alle fünf Jahre erneuern muss (Art. 41 des KRegl.)³¹. Dazu kommt noch die Anmeldepflicht von Änderungen der Adresse und des Zivilstandes. Kommt aber ein AS dieser Immatrikulationspflicht nicht nach, so kann ihm der diplomatische Schutz versagt werden, ausgenommen in jenen Fällen, wo der Schutz dringlich ist oder eine schwere Verletzung der Integrität von Leib und Gut des AS und damit eine gravierende Verletzung des Staatsinteresses stattgefunden hat.

3. Unbelasteter Leumund.

Der Schutz kann einem Schweizer verweigert werden, der sich einer strafbaren Handlung dringend verdächtig hat, wegen einer solchen verfolgt oder bestraft worden ist (Art. 45 d. KRegl.).

³⁰ Vergl. dazu die Art. 265—67 und 272 —76 des StGB, wie auch die Art. 86, 88, 94 und 98 des MStGB.

³¹ Gemäss dem neuen Gebührentarif für die schweizerische Gesandtschaften und Konsulate vom 14. Februar 1948 beträgt die Gültigkeitsdauer der ersten Immatrikulation 5 Jahre. Die Eintragung kann für eine weitere Periode von fünf Jahren erneuert werden. Nach 10 Jahren ist eine neue Matrikelkarte auszustellen.

D) DIE BEHANDLUNG DES DOPPELBÜRGERS.

In Berücksichtigung der in der Staatenpraxis anerkannten und vertretenen Grundsätze, die besonders in der Haager Kodifikationskonferenz 1930³² zur Sprache kamen, hat der BRat in Art. 46 des KRegl. die Behandlung des schweizerischen Doppelbürgers besonders geordnet. Dabei konnte er sich für einen Teil der Regelung auf Art. 6 des BG betr. die Erwerbung des Schweizerbürgerrechtes und den Verzicht auf dasselbe berufen. Die heutige Rechtspraxis ist deshalb folgende:

Ein Doppelbürger kann, solange er im zweiten Heimatstaat Wohnsitz genommen hat, keinen diplomatischen Schutz beanspruchen³³. Bei Aufenthalt in einem Drittstaate wird er nur dann als schweizerischer Schutzgenosse behandelt, wenn er sich nicht bisher durch konkludente Handlungen in den Schutz des zweiten, nicht schweizerischen Staates gestellt oder sich als dessen Angehöriger ausgegeben hat³⁴. Eine von dieser Praxis abweichende Regelung wurde in den Verhandlungen betr. die Entschädigung des nationalisierten Eigentums in den Oststaaten getroffen. So sind alle Doppelbürger, die auch Angehörige des entschädigungspflichtigen Staates sind, von der Entschädigungsberechtigung ausgeschlossen. Bei andern Doppelbürgern entscheidet die «tatsächliche Staatsbürgerschaft», d. h. die Zugehörigkeit zu jenem Lande, mit dem der betreffende Bürger auf Grund seiner persönlichen und geschäftlichen Beziehungen enger verbunden ist³⁵. Der BRat hat sich darüber nicht geäußert, ob die obige Regelung einzig durch die besonderen Umstände in den Verhandlungen mit den Oststaaten bedingt war oder ob sie im Sinne einer neuen Praxis gedeutet werden muss³⁶.

³² Abkommen v. 12. April 1930 über einige Konflikte in Fragen der Staatsangehörigkeit, das die Schweiz unterzeichnet hat, aber nie in Rechtskraft getreten ist.

³³ Bürgerrechtsges. a. a. O., Bindschedler, a. a. O., S. 44, insbesondere die dort angeführte Literatur; Gesch. Ber. 1944, S. 90.

³⁴ Vergl. Gesch. Ber. 1944, S. 90: Kein Schutz für Doppelbürger, wenn sie sich nachgewiesenermassen in den Schutz des zweiten Heimatstaates gestellt haben. Bindschedler, a. a. O., S. 44.

³⁵ Gesch. Ber. 1949, S. 92 und Bindschedler, a. a. O., S. 44.

³⁶ Vergl. zum ganzen Abschn. Guggenheim, a. a. O., S. 283/84; Schneeberger, Staatsangehörigkeit und dipl. Schutz, SJZ 39, S. 495.

E) DIE OBJEKTIVEN VORAUSSETZUNGEN FÜR DIE SCHUTZ- GEWÄHRUNG.

1. Die völkerrechtlichen Voraussetzungen.

(Vide die Ausführungen in Kap. 5, I D)

2. Die innerstaatlichen Voraussetzungen.

a) *Die materiellen Bedingungen, wie sie sich aus der Praxis des BRates und des BGer. ergeben.*

Im schweizerischen Recht ist die Gewährung des Schutzes in weitem Masse in das Ermessen der obersten diplomatischen Behörde, dem BRat gestellt. Es besteht deshalb zuerst die Aufgabe, die Praxis unserer diplomatischen Organe einer näheren Prüfung zu unterziehen. Da sich das BGer. ebenfalls zur Frage geäußert hat, werden auch seine Verlautbarungen in die Untersuchung miteinbezogen. Eine Übersicht über die schweiz. juristische Literatur wird diese Ausführungen schliessen.

Vorerst ist festzustellen, dass der BRat sich im allgemeinen nur dann auf ein Schutzgesuch einlässt, wenn dieses einen völkerrechtlich *wohlbegründeten* Anspruch enthält³⁷. Er hat sich aber auch schon zur Schutzausübung entschlossen, wo *keine* Verletzung völkerrechtlicher Sätze stattfand, sondern einzig aus *Billigkeitserwägungen*.

Ebenso wichtig ist die Erfüllung der zweiten Voraussetzung, welche vom BRat wie auch vom BGer. für die Geltendmachung verlangt wird: Das vom Gesuchsteller vertretene *Einzelinteresse darf dem allgemeinen Interesse des Staates nicht entgegenstehen*, oder wie der BRat in seiner Botschaft vom 29. Oktober 1948 zu wissen gibt: Der Bund hat dabei Allgemeininteresse und Einzelinteresse abzuwägen; widerspricht das Allgemeininteresse dem einzelnen, so geht das erstere vor.» Die Begründung seiner Haltung sucht der BRat in Art. 102, Ziff. 8 der BV, der ihm die Pflicht überbindet, die Interessen der ganzen Eidgenossenschaft zu wahren³⁸. «Dadurch, dass er als Behörde des Volkes die Mittel der Diplomatie nur im Interesse des ganzen Volkes ergreifen dürfe, müsse er die Rückwirkungen eines diplomatischen Schrittes auf die sonstigen politischen

³⁷ Vergl. BGE 58 II 479.

³⁸ Bbl. 1948, III 668/69.

Beziehungen besonders beobachten. Indem er eben den Anspruch des Privaten als Anspruch des Staates vertrete, sei er auch dem Staate gegenüber verantwortlich... Rücksichten politischer Natur und insbesondere auf die sonstigen Beziehungen zu den fremden Staaten können ihn veranlassen, von dem Begehren auf Ersatz... des Schadens überhaupt abzustehen,» wie das BGer. in seinem Entscheide 52 II 260 ausführt³⁹.

Kurz zusammengefasst ergibt sich deshalb folgendes Bild:

Der BRat ist nach Gesetz und Praxis verpflichtet, einen privaten Anspruch nur dann zu vertreten, wenn

1. sich die Forderung auf einen Satz des Völkerrechtes stützt, und sie wohlbegründet ist, sowie
2. die Vertretung desselben dem *allgemeinen Staatsinteresse* nicht entgegensteht.

Darüber, ob der Anspruch diesen zwei Voraussetzungen entspricht, *entscheidet der BRat*.

b) Die Stellungnahme der schweizerischen staatsrechtlichen und völkerrechtlichen Literatur.

Feldscher, der ehemalige Rechtsberater des BRates vertritt in seinem Aufsatz «Über die Rechtsnatur des diplomatischen und konsularischen Schutzes» (ZBJV 1930, S. 289 ff.) insoweit die Auffassung des BRates und des BGer., als er den diplomatischen Rechtsschutz den Bürgern *nur dann* gewährt lassen will, wenn das allgemeine Staatsinteresse mit der Vertretung des Anspruches *vereinbar* erscheint. Hingegen fasst er die völkerrechtlichen Bedingungen für eine Schutzgewährung etwas weiter, als dies das BGer. und der BRat tun, indem er die Wohlbegründetheit einer Forderung *auch dann* annimmt, wenn sie nur den allgemeinen Erwägungen der Billigkeit entsprechen.

Utzinger in seiner Dissertation⁴⁰ versucht die Interessenabwägung etwas genauer zu formulieren, indem er auf Seite 47 ausführt: «Es wird also

³⁹ Vergl. dazu das Urteil des BGer. 58 II 477, wo es heisst: «... weil das zuständige Organ der auswärtigen Verwaltung sich bei seinen Entschlüssen nicht bloss von den an sich berechtigten Interessen eines einzelnen Geschädigten leiten lassen kann, sondern daneben und ihnen vorangehend auch das allgemeine Staatsinteresse, die möglichen Rückwirkungen der verlangten Schritte auf die politischen und sonstigen Beziehungen zu dem fremden Staate ins Auge fassen muss.»

⁴⁰ Utzinger, «Der Schutz der Staatsangehörigen im Auslande», Diss. Basel 1947.

dem Schutzanspruch des AS immer dann entsprochen werden müssen, wenn dieser Anspruch *nicht eindeutig* der aussenpolitischen Sicherheit der Eidgenossenschaft und damit auch dem schweizerischen Allgemeininteresse *widerspricht*.» Er lässt also nur dann eine Abweisung eines privaten Gesuches zu, wenn die *staatliche Sicherheit* gefährdet würde. Dies dürfte wohl die äusserste Auffassung in dieser Richtung sein.

Schneeberger gerät in seinem Aufsatz in der SJZ⁴¹ ins entgegengesetzte Extrem insofern, als dass er nur dann eine Gewährung des Schutzes zulässt, wenn das *Einzelinteresse*, das berührt wird, in seinen *Reflexwirkungen* auch ein *Interesse des Schutzstaates darstellt*, oder einfacher ausgedrückt, das Einzelinteresse zum integrierenden Bestandteil des Allgemeininteresses würde (S. 496).

Giacometti⁴² anerkennt in seinem Bundesstaatsrecht auf S. 230/31 ebenfalls den Grundsatz der bundesrätlichen und bundesgerichtlichen Auffassung, dass das allgemeine Staatsinteresse dem Privatinteresse nicht entgegenstehen dürfe, *weist* aber die Ansicht Schneebergers *zurück*.

Auch Wehrli in seinem Aufsatz in der SJZ⁴³ erklärt sich mit der Schneebergerschen Theorie *nicht* einverstanden. Er schreibt dazu auf S. 84: «Diese Erwägungen schliessen aber nicht aus, dass die staatliche Intervention in Form des diplomatischen Schutzes ihren Ausgangspunkt findet im *individuellen Interesse* des Staatsangehörigen und *nicht erst* dann aktiv werden darf, wenn das Einzelinteresse zu einer auch für den Staat interessanten Reflexwirkung auswachse».

Man ist versucht, sich den Auffassungen anzuschliessen, die die Stellungnahme von Schneeberger ablehnen, wenn dieser davon ausgeht, wie aus seinen Ausführungen indirekt entnommen werden darf, dass nur in den selteneren Fällen das Staatsinteresse durch das Einzelinteresse berührt werde und damit der Staat eben auch selten an einer Schutzausübung interessiert sei. Meines Erachtens braucht man nicht einmal vom Einzelinteresse auszugehen, um die Ansicht Schneebergers zu widerlegen. Man kann nämlich in guten Treuen der Auffassung sein, dass mit dem Momente, wo das VR dem Heimatstaate die personelle Hoheit über seine Bürger im Auslande zuerkennt, bei einer *Verletzung irgendwelcher Rechte* eines schweizerischen Schutzgenossen auch indirekt eine *Verletzung der*

⁴¹ Schneeberger, a. a. O., in SJZ, Heft 39, S. 493 ff.

⁴² Giacometti/Fleiner, a. a. O.

⁴³ Wehrli, a. a. O., S. 84.

personellen Hoheit des Bundes stattfindet. Jeder *völkerrechtswidrige Angriff* auf die Grundrechte des Schweizer *bedeutet daher einen Angriff auf die Personalhoheit* der Schweiz. Damit entsteht jedoch ein Interesse des Schutzstaates auf moralische oder materielle Wiedergutmachung⁴⁴. So erübrigt sich aber die Forderung Schneebergers für die völkerrechtlich begründeten Ansprüche schweizerischer Staatsangehöriger fast vollständig, denn bei diesen wird immer auch ein Interesse des Bundes auf Schutzausübung vorliegen. Nur dann, wenn das Interesse der staatlichen Gesellschaft auf Nichtausübung des Schutzes *höher* gewertet werden muss als dasjenige des Staates an der Wiedergutmachung des seinen Schutzgenossen zugefügten Unrechtes, nur dann kann oder muss dieser auf den Schutz verzichten. In diesem Sinne müsste auch die Forderung Utzingers abgeschwächt werden.

F) ÜBERNAHME DER PERSÖNLICHEN FORDERUNG UND AUSÜBUNG DES VÖLKERRECHTLICHEN SCHUTZES DURCH DIE EIDGENOSSENSCHAFT.

I. Die Annahme des Gesuches.

a) Innerstaatliche Regelung.

Sieht der BRat oder das politische Departement alle subjektiven und objektiven Voraussetzungen für die Schutzgewährung gegeben, so teilen sie dies dem Privaten durch Verfügung mit. Damit besitzt der BRat die *alleinige Verfügungsgewalt* über den Anspruch; er wird Titular des Rechtes. Er allein entscheidet noch über das weitere Schicksal desselben. Die Übernahme des persönlichen Anspruches bedeutet deshalb noch nicht, dass dieser auch völkerrechtlich vertreten werde. In seinem Entscheide 58 II 476 führt dazu das BGer. aus: «Das Gesuch eines Schweizerbürgers, womit er den BRat angeht, wegen einer vom Gesuchsteller erlittenen angeblich völkerrechtswidrigen Schädigung bei dem fremden Staate vorstellig zu werden und deren Wiedergutmachung zu betreiben, kann deshalb nur die Bedeutung haben, die Bundesbehörden auf den Tatbestand aufmerksam zu machen und sie zu dessen Prüfung zu veranlassen.»

Aus diesem Grunde nennt das BGer. in seinem Entscheid 58 II 478 die Zusage des BRates zur Intervention eine «Erklärung, dasjenige zu tun,

⁴⁴ Ludwig, Der rechtliche Schutz der AS, S. 10.

was nach dem massgebenden objektiven Recht ihre Amtspflicht ist, eine Mitteilung über in Aussicht genommene Amtshandlungen». Das BGer. fährt dann weiter, es handle sich hier nie um ein Auftragsverhältnis und begründet dies auch aus praktischen Gründen: «... denn (dies) müsste dazu führen, dass die politische Bundesbehörde die nachgesuchten Vorstellungen bei einer fremden Regierung selbst in Fällen ablehnen würde, wo sie sonst dazu bereit gewesen wäre, um sich nicht durch deren Zusicherung in eine Stellung drängen zu lassen, in die sie sich schon wegen der Notwendigkeit neben den Rücksichten auf den einzelnen Geschädigten auch die wichtigeren allgemeinen Landesinteressen zu wahren, nicht begeben kann».

b) Völkerrechtliche Regelung.

Noch einmal ist zu wiederholen, dass der Staat wohl einen begründeten Anspruch einer seiner Schutzgenossen als sein eigenes Recht völkerrechtlich vertreten kann, dass er aber seitens des VR dazu *nicht* gezwungen wird. An seine Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung eines Gesuches knüpft darum das VR keine Rechtsfolgen.

2. Über Form und Inhalt der Übernahme.

Es ist ganz kurz auf den Meinungsstreit einzutreten, der sich deshalb entsponnen hat, weil sich einige Autoren über den Vorgang bei der Anspruchsübernahme nicht einig geworden sind. So spricht z. B. Zellweger von einer Transsubstantiation des Rechtes (a. a. O., S. 276). Eine solche Benennung ist m. E. unrichtig, denn die Substanz, der Inhalt des Rechtes, bleibt ja unberührt. Guggenheim bemerkt dazu, indem er auf die Gerichtspraxis des StIG verweist, dass ja der völkerrechtliche Anspruch abhängig gemacht werde von der Forderung des dem Heimatstaate unterstellten Schutzgenossen (a. a. O., S. 281/82, Anm. 339). Dazu führt er ein Urteil des StIG an, in dem es heisst «La Cour ne peut baser sa décision sur des faits, qui sont en dehors des relations qui existent entre l'état emprunteur et les porteurs»⁴⁵.

Der Ausdruck «Transformation des Anspruches», wie ihn Guggenheim in einer Anmerkung (a. a. O., S. 260) verwendet, trifft m. E. das Wesentliche, es findet tatsächlich eine Umformung des Rechtes statt, indem der Träger des Rechtes wechselt — an Stelle des Privaten tritt der Staat —

⁴⁵ StIG Serie A, Nr. 20/21, 20.

und der innerstaatliche Anspruch gegenüber dem Schädigerstaat zum völkerrechtlichen Anspruch wird.

Wie und in welchem Zeitpunkt aber wechselt das Recht den Träger?

Der Eidgenossenschaft steht ein begründeter Anspruch eines seiner Schutzgenossen von Völkerrechts wegen zu (vergl. S. 20). Das Recht des Privaten auf Wiedergutmachung oder Wiederherstellung ist aber erst dann völkerrechtlich voll begründet, wenn dieser alle Rechtsmittel des Schädigerstaates erfolglos angerufen hat. In diesem Momente also, wo alle innerstaatlichen Rechtsmittel erschöpft sind, und der Anspruch auch sonst alle objektiven Voraussetzungen des VR erfüllt, entsteht der völkerrechtlich geschützte Anspruch des Schutzstaates⁴⁶. Dieser Übergang des Rechtes geschieht also *ex lege* und ist *unabhängig* von der Zustimmung des geschädigten Individuums. Jener kann sogar *gegen seinen Willen* geschehen.

Weder die Willenserklärung des Privaten (die Gesuchstellung um Schutz an die zuständige Behörde), noch die Entgegennahme des Gesuches durch den BRat, sowie die Erklärung über die Annahme des Gesuches sind für den Zeitpunkt des Überganges des Rechtes massgebend. Einzig und allein *die Erfüllung aller völkerrechtlichen Voraussetzungen eines Schutzanspruches lässt den schutzstaatlichen Anspruch auf Wiedergutmachung und Wiederherstellung entstehen*. Der Erklärung des BRates über die Gewährung des Schutzes kommt deshalb völkerrechtlich keinerlei Gewicht zu und innerstaatlich bedeutet sie lediglich eine *unverbindliche Willenserklärung* zur tatsächlichen Ausübung. In diesem Sinne kann die Transformation des subjektiven Rechtes als ein Übergang an den Staat *ex lege* bezeichnet werden. Von diesem Momente an steht dem Staate der ganze Anspruch des Privaten inhaltlich unverändert zu. Anderseits aber kann der angegangene Staat alle Einreden gegenüber dem Privaten auch dem Schutzstaate entgegenhalten. Dazu könnte unter Umständen, z. B. bei Doppelbürgern oder überhaupt bei fremder Staatsangehörigkeit, der Schädigerstaat die Unzuständigkeitseinrede erheben.

3. Ausübung des Schutzes durch die Behörden.

Was schon für die innerstaatliche Willenserklärung über die Annahme des Schutzgesuches gesagt wurde, gilt auch für die Ausübung des Schutzes. Der Heimatstaat, als Titular der Wiederherstellungs- oder Wiedergut-

⁴⁶ Vergl. Guggenheim, a. a. O., S. 282.

machungsansprüche behält die volle Verfügungsgewalt. Ihm kommt nun die Rolle des Klägers zu und die fordernde Privatperson besitzt keine rechtlich erzwingbare Kontrolle über den Anspruch in bezug auf seine Geltendmachung. Das BGer. fährt in dem schon zitierten Entscheid 58 II 476/77 fort: «Was weiter zu geschehen hat, richtet sich *nicht* nach dem *Begehren* * des Gesuchstellers sondern nach dem objektiven Recht, das die Amtspflichten der Behörden in solchen Angelegenheiten bestimmt.» Ähnlich argumentiert das BGer. in seinem Entscheid 52 II 260: «Wie es seinem (dem BRat) freien Entschlusse anheimgegeben sein muss, ob er überhaupt bei dem fremden Staate vorstellig werden, intervenieren will, so gilt dies auch für die *weitere* * Verfolgung der einmal eingeleiteten Intervention und den Umfang, den er ihr geben will». So übt eine Verzichtserklärung des Privaten auf die Ausübung keinerlei Wirkung mehr auf die Geltendmachung aus. Auch die Abtretung einer privaten Forderung an einen Dritten wird vom BRat und vom BGer. abgelehnt (Gesch.Ber. 1927, 54).

Einzig und allein bei der Bestimmung des *Umfanges* der zu vertretenen Forderung ist der BRat an den Anspruch des Privaten gebunden, indem er keine grössere Forderung, als demselben zustand, vertreten kann⁴⁷. Dem BRat steht es aber frei, jederzeit nur einen Teil der Forderung geltend zu machen⁴⁸. Auch in der Anwendung diplomatischer Mittel bei der Durchsetzung der Forderung ist er an keine Vorschriften gebunden⁴⁹. Meistens wird der BRat aber zur einfachen Intervention greifen oder dann Klage vor einem Schiedsgericht erheben.

4. Auszahlung der realisierten Forderung

Hier gelten ebenfalls die Grundsätze über die Geltendmachung des Anspruches. Es steht dem Bunde frei, ob er eine realisierte Forderung ausbezahlen will und welchen Betrag. Auf jeden Fall kann der Bund alle

* von uns hervorgehoben.

⁴⁷ Botschaft des BRates v. 29. Okt. 1948 (Bbl. 1948 III, S. 669): «Das Ausmass des von ihrem Bürger erlittenen Schadens dient dabei als Bemessungsgrundlage der vom Bunde im eigenen Namen geltend zu machenden Ersatzforderung».

⁴⁸ BGE 52 II 260.

⁴⁹ Botschaft des BRates, a. a. O., S. 668: «Welcher Weg eingeschlagen wird, ist eine Frage der politischen und wirtschaftlichen Zweckmässigkeit».

durch die Eintreibung der Schuld entstandenen Unkosten von dem ausbezahlten Betrage abziehen⁵⁰.

G. DIE STAATSVETRAGLICHE SICHERUNG ALS PRÄVENTIV- MASSNAHME

Wir wissen aus der Einführung dieser Arbeit, dass es sehr oft schwierig ist, die Verletzung eines völkerrechtlichen Grundsatzes nachzuweisen, weil dieser noch nicht von allen Staaten anerkannt wird. Es ist deshalb die wichtigste Aufgabe des BRates und der BVers., solche Grundsätze in die Staatsverträge aufzunehmen. Diese prophylaktische Sicherung ist heute von besonderer Aktualität, nachdem in gewissen Staaten die Freiheitsrechte und Eigentumsrechte zu verblassen beginnen oder von heute auf morgen verschwinden. Hier müssen die eigenen Staatsangehörigen gegen Eingriffe in die Rechte der Individuen geschützt werden und dies kann nur auf dem Wege der zwischenstaatlichen Abmachung geschehen.

1. Niederlassungs- und Freundschaftsverträge⁵¹.

Zahlreich sind die Niederlassungs(N-), Freundschafts(F)- und auch Handelsverträge (HV), die dem AS gewisse Rechte sichern. Verschieden aber ist ihr Inhalt und verschieden auch die Behandlung, die unseren Bürgern auf Grund derselben zukommt.

Die meisten der Abkommen beruhen auf der Gegenseitigkeit (Reziprozität), d. h. auf der Gleichbehandlung der Bürger beider Vertragsstaaten, die sich im Herrschaftsbereich der andern, fremden Nation aufhalten in bezug auf bestimmte Rechte.

Generelle Gegenseitigkeitsklauseln (GG) enthalten die Verträge (V) mit *Belgien* (Art.2)⁵², *Litauen* (Erklärung), der *Türkei* (Art.11), *Frank-*

⁵⁰ BGE 52 II 273/75 ff.

⁴⁹ *Anm.*: Nach Abschluss der Arbeit ist im schweiz. Jahrbuch für internationales Recht, Band VII, S. 184 ff. eine vom polit. Depart. gezeichnete Notiz erschienen über die Frage: «Hat der Schweizerbürger gegenüber der Eidgenossenschaft einen Rechtsanspruch auf Gewährung des diplomatischen und konsularischen Schutzes?» Diese Vernehmlassung des politischen Departementes bringt im wesentlichen nichts Neues und bestätigt in den wichtigen Punkten meine Ausführungen.

⁵¹ Vergl. das Register über die geltenden Staatsverträge auf Seite XIII und XIV.

⁵² Art. 2 des NV mit Belgien: «Les Suisses jouiront en Belgique des mêmes droits et avantages, que l'article premier ci-dessus assure aux Belges en Suisse».

reich (Art. 3), Dänemark (Art. 2), der Niederlande (Art. 1), Ecuador (Art. 2) und Amerika (Art. 1).

In beinahe der Hälfte der Abkommen wurde entweder für das ganze, vom Vertrage behandelte Sachgebiet oder wenigstens für einzelne Teile davon, eine *Gleichbehandlung* (GL) der eigenen Staatsangehörigen, die sich auf dem Staatsterritorium des Gegenkontrahenten befinden, mit dessen Angehörigen erreicht. Wo die GL keine Anerkennung fand, konnte in den meisten Fällen eine *Meistbegünstigung* (MB) vertraglich vereinbart werden. Dadurch hat der Schweizer im Auslande Anspruch auf die Rechte und Vorteile, die den Bürgern der meistbegünstigten Nation gewährt werden. In wenigen Verträgen werden einfach gewisse Rechte den Bürgern der Vertragsstaaten garantiert, wie z. B. die Niederlassungsfreiheit, die Handels- und Gewerbe- wie auch die Glaubensfreiheit.

Die folgenden Ausführungen stellen eine kurze Übersicht der wichtigsten von den Verträgen behandelten *Sachgebiete* dar:

Im Vordergrund der Vertragsregelungen steht die *Niederlassung* und der *Aufenthalt im engeren Sinne* als tatsächliche Voraussetzung für weitere Rechte und Pflichten. Darunter verstehen die meisten Verträge alle Bestimmungen, die die Einreise, die Einwanderung, den kürzeren und den längeren Aufenthalt, den Wohnsitz, seine Wahl und seinen Wechsel und die Ausweisung der Person, betreffen. Miteinbezogen sind dabei alle fiskalischen Abgaben, die an diese Tatsachen anknüpfen. Beinahe alle Abkommen enthalten Bestimmungen über den *Rechtsschutz*, also Bestimmungen sowohl über den Schutz und die Sicherheit der Person als auch ihres Eigentums. Freier Zutritt zu den Gerichten und Verwaltungsstellen, freie Wahl der Rechtsvertreter sind unbedingte Voraussetzungen desselben⁵³.

⁵³ Art. 6 des NV mit Italien: «Die Bürger eines jeden der beiden Länder geniessen auf dem Gebiete des andern beständigen und vollkommenen Schutz für ihre Person und ihr Eigentum. Demzufolge haben sie freien und leichten Zutritt zu den Gerichtshöfen zur Verfolgung und Verteidigung ihrer Rechte, und zwar vor jeder Instanz und in allen durch die Gesetze aufgestellten Arten von Jurisdiktion. Sie dürfen in allen Fällen die Advokaten, Anwälte oder Agenten jeder Klasse nach freier Wahl zur Besorgung ihrer Rechtssachen unter denjenigen Personen wählen, die nach den Landesgesetzen zur Ausübung dieser Berufsarten befugt sind. Sie geniessen in dieser Beziehung die gleichen Begünstigungen, welche die Angehörigen dieses Landes gegenwärtig geniessen oder später geniessen könnten, und sie sind auch den gleichen Bedingungen unterworfen». Art. 7 d. o. V.: «Um in eigener Person vor Gericht erscheinen zu dürfen, liegen den Bürgern beider Staaten bloss diejenigen Kauttionen und Formalitäten ob, die den eigenen Angehörigen vorgeschrieben sind.»

Die Normen über den *Erwerb, Besitz* und die *Veräußerung* von *Eigentum* sind Vorbedingungen zur *Handels- und Gewerbeausübung*. Es findet sich deshalb beinahe kein Vertrag, der nicht beide Gebiete regeln würde.

Sehr wichtig sind die Bestimmungen über die *Ueberweisung* des Geldes und der damit verbundenen Gebühren und Steuern. Auch dieses Recht hängt mit der freien Handelsausübung eng zusammen. Heute ist es leider — trotz den Bestimmungen in den NV — kaum mehr in einem Staate *nicht* eingeschränkt (Devisenbestimmungen).

Normen über die Gebühren, Taxen und Steuern sind fast in allen Abkommen zu finden.

Bei Verträgen mit Staaten, in denen die Garantierung gewisser Freiheiten, wie die *Glaubens- und Gewissensfreiheit*, nicht gewährleistet ist, bilden dieselben ebenfalls Inhalt des Vertrages ⁵⁴.

In fast keinem Abkommen fehlen Normen, die eine Befreiung von der Militärflicht statuieren ^{54a}.

Wo keine besonderen Schiedsgerichtsverträge zwischen der Eidgenossenschaft und einem fremden Staate abgeschlossen worden sind, finden sich sehr oft in den Abkommen auch *Schiedsgerichtsklauseln*.

Im nächsten Abschnitte werde ich versuchen, die *wichtigsten* Bestimmungen der Abkommen zusammenzufassen.

⁵⁴ Art. 1, Abs. 2 des N- u. HV mit Ecuador: «Im weiteren wird vereinbart, dass die Angehörigen der beiden hohen Vertragsstaaten wegen ihres religiösen Glaubens nicht belästigt werden sollen, vorausgesetzt, dass sie die bestehenden Gesetze und Gebräuche achten. Unter allen Umständen haben sie in dieser Beziehung sowie auch hinsichtlich der Begräbnisstätten und der Beerdigung Anspruch auf die gleiche Behandlung wie die Angehörigen der meistbegünstigten Nation.

^{54a} Art. 3 des NV mit Belgien: «Les ressortissants de l'un des deux Etats établis dans l'autre ne seront pas atteints par les lois militaires du pays qu'ils habiteront, mais resteront soumis à celles de leur patrie. Ils seront également exemptés de tout service, soit dans la garde civique, soit dans les milices municipales.»

a) *Sachlicher Geltungsbereich der Normen.*

- aa) Abkommen, die vorwiegend auf dem Prinzipie der Gleichbehandlung (GL) beruhen.

Die Verträge mit *Amerika* (Art. 1)⁵⁵, *Belgien* (Art. 1 und 2)⁵⁶, *Dänemark* (Art. 1)⁵⁷, *Deutschland* (Art. 1 des NV und Art. 1 des V über die Regelung der Rechtsverhältnisse), *Frankreich* (Art. 1 und 2)⁵⁸, *Grossbritannien* (Art. 1, 3, 5 und 6), *Italien* (Art. 1, 3, 5 und 7), *Japan* (Art. 1, 2, 5 und 7), *Niederlande* (Art. 1), *Salvador* (Art. 1, 3, 4, 5 und 6), *Österreich* (Art. 1), *Siam* (Art. 1, 2 und 4), *Spanien* (Art. 1), *Türkei* (Art. 2, 3, 4, 6 und 7) und *Ungarn* (Art. 1 und 2) erhalten in bezug auf die *Niederlassung und den Aufenthalt*⁵⁹, den *Rechtsschutz*, die *Handels-, Berufs- und Gewerbeausübung*⁶⁰, die *Abgaben und Steuern*⁶¹, den *Erwerb, Besitz und Veräusserung*⁶² eine Gleichbehandlung mit den Inländern.

⁵⁵ Amerika sieht nur eine GL mit den Angehörigen der andern nordamerikanischen Staaten vor.

⁵⁶ Art. 1 des FN u. HV mit Dänemark: «Die Schweizerbürger, welche sich im Königreich Dänemark niederlassen oder sonst kürzeren oder längeren Aufenthalt nehmen, sollen den dänischen Untertanen gleichgestellt werden in allem, was auf die Wahl ihres Wohnortes, das Recht Eigentum durch Kauf oder Erbschaft zu erwerben und bewegliches und unbewegliches Eigentum zu veräussern, den freien Zutritt zu den Gerichten, die Entrichtung der Abgaben und Steuern Bezug hat.»

⁵⁷ Eine GL kommt den schweizerischen Staatsangehörigen auch zu in den *Kolonien*, mit Ausnahme von Grönland, wo gemäss bestehenden Vorschriften kein Schweizerbürger ohne eine besondere Bewilligung der dänischen Regierung sich niederlassen oder Handel treiben darf.

⁵⁸ Der Vertrag kommt unter Vorbehalt von Gesetzen und Verordnungen auch auf *Algerien* und die übrigen *französischen* Besitzungen in Anwendung.

⁵⁹ Niederlassungsfreiheit.

⁶⁰ Keine besonderen Bestimmungen im FH- und NV mit Dänemark; Frankreich (Art. 6) und Siam (Art. 1) haben nur eine MB, Japan nur eine MB in bezug auf die Gewerbeausübung (Art. 1 und 3), Spanien nur eine MB in bezug auf das Gewerbe und die Handelsausübung (Art. 2).

⁶¹ Amerika nur GL mit allen Amerikanern, Salvador zusätzlich MB.

⁶² Japan nur bei GG, Türkei nur MB, GL in bezug auf Abgaben, Lasten und Steuern, Oesterreich zusätzlich MB.

Ausfuhr des Erlöses.

Eine Zulassung der Ausfuhr des Erlöses konnte auf der Basis der GL mit den Inländern in bezug auf Abgaben und Gebühren mit den Staaten *Grossbritannien* (Art. 4), *Japan* (Art. 1, Abs. 5) und *Salvador* (Art. 4) erreicht werden. Auch Siam ist zu diesen Staaten zu zählen, lässt aber in bezug auf Abgaben bei der Überführung des Erlöses nur eine MB zu (Art. 1).

Auf einige besondere Bestimmungen und Eigenheiten der eben angeführten V wollen wir im folgenden hinweisen.

Die Niederlassungs- und Aufenthaltsfreiheit erfährt in einigen Ländern, wie Deutschland (Art. 2), Italien (Art. 1), Salvador (Art. 1) dadurch eine gewisse Einschränkung, dass nur dann eine Einreise erfolgen kann, wenn neben der Vorlage ausreichender Ausweisschriften (wie Pass und Heimatscheine) die betreffende Person gut beleumdet ist und keinerlei Sicherheitsmassnahmen derselben entgegenstehen.

Deutschland behält sich zudem vor, ehemalige Staatsangehörige, die das schweizerische Bürgerrecht nur erworben haben, um die Wehrpflicht zu umgehen, abzuweisen (Art. 3 des NV). *Salvador* anerkennt eine MB für Polizeimassnahmen, die sich gegen einreisende Ausländer richten (Art. 1) und die *Türkei* (Art. 1) eine GL für Abgaben und Gebühren bei der Niederlassung und dem Aufenthalt (Art. 1).

In bezug auf *Abgaben und Steuern* gewährt *Grossbritannien* (Art. 6), *Italien* (Art. 1), *Japan* (Art. 7), *Salvador* (Art. 6) und die *Türkei* (Art. 7) für Schweizer neben der GL auch eine MB.

Die Bestimmungen über die *Ausübung eines Gewerbes* und des *Handels* finden im Vertrage mit *Deutschland* entsprechend Anwendung auf die Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Grundstücken (Art. 1, Abs. 3).

Grossbritannien lässt für die Handels- und Gewerbeausübung neben der GL auch eine MB zu (Art. 1).

Italien behandelt bei Polizeimassnahmen gegen die Handels- und Gewerbeausübung von Ausländern die Schweizer nicht schlechter als die meistbegünstigten ausländischen Staatsangehörigen (Art. 1).

Spanien lässt nur solche Schweizer zu einem wissenschaftlichen Berufe zu, die im Besitze von staatlichen Diplomen sind (Art. 2) und Ungarn wie auch Österreich schliessen sie vom Apothekergewerbe aus.

bb) Abkommen, die vorwiegend auf dem MB-Prinzip beruhen.

Das MB-Pr. herrscht vor in den Abkommen mit *Albanien* (Art. 2 und 3) ⁶³, *Chile* (Art. 1) ⁶⁴, *China* (Erklärung zu einem Freundschafts-abkommen, Generalklausel), *Ecuador* (Art. 2), *Estland* (Art. 1, 2, 4 und 7), *Finnland* (Art. 1 und 2), *Griechenland* (Art. 1, 2, 3 und 4), *Kolumbien* (Art. 2), *Lettland* (Art. 1, 2, 3, 4 und 7) ⁶⁵ und *Rumänien* (Art. 1, 2, 3 und 4) über die folgenden Sachgebiete: *Aufenthalt und Niederlassung* ⁶⁶, *Rechtsschutz* ⁶⁷, *Ausübung von Handel, Gewerbe und Berufen* ⁶⁸, *Erwerb, Besitz und Veräußerung von Eigentum* ⁶⁹, *Abgaben und fiskalische Lasten* ⁷⁰ und die *Ausfuhrfreiheit des Erlöses aus einem Verkaufe*.

Auch hier gilt das Gesagte über die *Einwanderungsbeschränkung*. Einige haben nun im Vertrage selbst die Aufnahme besonderer Bestimmungen verlangt, wie *Ecuador*. So heisst es in Art. 3 dieses FN- u. HV, dass die vertragsabschliessenden Parteien das Recht vorbehalten, Personen auszuweisen, bzw. nicht zuzulassen, welche auf Grund ihres üblen Vorlebens oder ihres Verhaltens als gefährlich anzusehen sind. Auch im Vertrage mit *Kolumbien* ist eine ähnliche Bestimmung enthalten (Art. 4). *Rumänien* behält sich sogar in Art. 1 eine Beschränkung der Einwanderung vor.

cc) Abkommen des gemischten Typus.

Die Abkommen mit *Polen* und *Persien* enthalten sowohl GL- als auch MB-Klauseln. *Persien* anerkennt die *Niederlassungs- und Aufenthaltsfreiheit*, behält sich aber jederzeit das Recht vor, die Einwanderung zu regeln

⁶³ Art. 2 des N und HV mit Albanien: «Die Angehörigen der beiden Staaten, die von den Behörden und nach der Landesgesetzgebung zum Aufenthalt und zur Niederlassung auf dem Gebiete des andern Staates zugelassen sind, geniessen in jeder Hinsicht, namentlich in bezug auf ihre Rechtsstellung, auf den ihnen zukommenden behördlichen Schutz, auf den freien und ungehinderten Zutritt zu den Gerichten, auf die Ausübung von Handel und Gewerbe, auf den Erwerb und Besitz beweglicher und unbeweglicher Güter sowie auf die Abgaben und übrigen fiskalischen Lasten, denen sie unterworfen sein sollten, die gleiche Behandlung wie die *meistbegünstigten Ausländer*.»

⁶⁴ Art. 2: Ausgenommen Vorteile, die an lateinamerikanischen Staaten gewährt werden.

⁶⁵ Art. 14: Ausgenommen Vorteile, die an baltische Staaten gewährt werden.

⁶⁶ Griechenland und Rumänien garantieren sogar die Niederlassungsfreiheit.

⁶⁷ Finnland anerkennt einen Schutz innerhalb den vom VR vorgeschriebenen Grenzen (Art. 3), der NV mit Rumänien enthält neben der MB eine GL (Art. 4).

⁶⁸ HV mit Estland enthält die Handels- und Gewerbefreiheit A (Art. 13).

⁶⁹ NV mit Finnland enthält GL für Abgaben und finanzielle Leistungen und für Eigentümer, Mieter und Benützer von Liegenschaften oder Handels- und Industrieunternehmen (Art. 4).

⁷⁰ NV mit Rumänien auch GL (Art. 8).

und zu verbieten (Art. 1). Auch infolge gerichtlicher Verfügung, aus Gründen der äussern und innern Sicherheit, kann den schweiz. Staatsangehörigen der Aufenthalt versagt werden (Art. 2). In jedem Falle aber lässt Persien dem Schweizer die Behandlung der meistbegünstigten Ausländer zuteil werden.

Polen gewährt in bezug auf die *Niederlassung und den Aufenthalt*, wie auch für die *Handels-, Gewerbe- und Berufsausübung* eine MB (Art. 1). *Persien* hingegen sieht für die letztere eine GL vor. Ausgenommen davon sind Staatsmonopole oder die Ausbeutung eines vom Staate verliehenen Monopols, wie auch der Hausiererhandel. Weiter ist diese Bestimmung nicht anwendbar auf Berufe, die für die Inländer vorbehalten sind (Art. 3). Beide Abkommen enthalten in bezug auf die *Steuern und Abgaben* eine MB (Art. 5 d. NV mit Persien und Art. 6 d. HV mit Polen).

Persien gewährt den *vollen Rechtsschutz* (Art. 1) und zudem eine MB (Art. 1). *Polen* anerkennt für das gleiche Gebiet eine MB (Art. 2, Abs. 1). Der V mit *Persien* lässt dem *beweglichen und unbeweglichen Vermögen beim Erwerbe, Besitz und Veräusserung von Eigentum* eine *unterschiedliche* Behandlung zuteil werden. Für die *bewegliche* anerkennt es hier ein volles Verfügungsrecht und eine MB, während es den Erwerb, Besitz und die Veräusserung nur für *Grundstücke* zulässt, die als Wohnung und zur Ausübung des Berufes oder einer Geschäftstätigkeit benötigt werden (Art. 6). Der ganze Vertrag mit Persien, wie in Art. 1 besonders vermerkt wird, soll von den *Grundsätzen des VR beherrscht sein*.

dd) Atypische Abkommen.

Das Abkommen mit *Afghanistan*, das lediglich als eine *Übergangslösung* bis zum Abschlusse eines endgültigen NV gedacht war, enthält die Zusicherung von Erleichterungen und der Handelsfreiheit an die Staatsangehörigen beider Nationen (Art. 2).

Der Vertrag mit *Indien*, der *neueste* F- u. NV (vom 5. Mai 1949) ist es wert, obwohl er ebenfalls nur eine *Übergangslösung* bedeutet, in den wichtigsten Punkten zitiert zu werden, da er zeigt, wie vorsichtig heute selbst gutbefreundete Nationen bei der Gewährung gewisser Rechte an fremde, in unserem Falle schweizerische Staatsangehörige, vorgehen.

Die *Niederlassungs- und Aufenthaltsfreiheit* ⁷¹ wird unter dem Vorbe-

⁷¹ Art. 3: Die Angehörigen einer vertragsschliessenden Partei haben auf dem Gebiete des andern, unter Vorbehalt der dort geltenden Gesetze und Verordnungen das Recht, sich niederzulassen und aufzuhalten, ein- und auszureisen und sich frei zu bewegen.

halt der geltenden Gesetze gewährt. Auch die Handels- und Gewerbefreiheit wird innerhalb des Rechtes der meistbegünstigten Nation zugesichert Art. 4) ⁷² und für Steuern und Gebühren wird das MB-Prinzip ebenfalls angewendet.

Bei Art. 5 fällt einem die ungewöhnliche Formulierung des GG auf ⁷³.

Im V mit Liechtenstein wird den Schweizern die Niederlassungsfreiheit unter der Voraussetzung, dass die Einwanderer über genügend finanzielle Mittel für sich und ihre Familien verfügen (Art. 2) und die Gewerbefreiheit gewährleistet. Auch sollten sie in der Veräusserung von Grundstücken volle Freiheit behalten. In bezug auf die Lasten und Bebauung von Grundstücken wird ihnen eine GL garantiert.

ee) Wichtige Einzelbestimmungen.

Fast in allen V finden sich Bestimmungen, die die *Befreiung von der Militärpflicht* (Militärdienst und Ersatzleistungen) statuieren. Inbegriffen ist dabei irgendwelcher Dienst in der Zivilgarde und der Miliz. *Einzig Amerika* verpflichtet auch die Ausländer zu Ersatzleistungen (Art. 2). In den meisten Abkommen wird aber zugleich für *aussergewöhnliche Zeiten*, vor allem während Krisen, das Recht ausbedungen, gewisse Leistungen von den Ausländern zu verlangen, wie Einquartierungen und Material- oder Lebensmittellieferungen an die Truppe, welche durch den *Besitz bedingt sind*.

Derartige Normen bestehen in den V mit *Grossbritannien* (Art. 5), *Italien* (Art. 4), *Salvador* (Art. 5) und *Dänemark* (Art. 8), mit der *Türkei* (Art. 4, Abs. 2), *Siam* (Art. 1), *Rumänien* (Art. 7) und *Persien* (Art. 9). Sie besitzen Geltung sowohl in Friedens- als auch in Kriegs-

⁷² Art. 4: Die Angehörigen einer vertragsschliessenden Partei, die sich im Gebiete der andern aufhalten, werden in jeder Hinsicht so behandelt, dass sie ihr Gewerbe oder ihren Beruf, ihr Handels- oder Industrieunternehmen betreiben, dem erlaubten Handel und Verkehr obliegen könne, gleich wie die Angehörigen der meistbegünstigten Nation, sofern sie sich an die geltenden Gesetze und Vorschriften halten. Sie werden keine höheren oder anderen Steuern, Taxen oder Lasten irgendwelcher Art bezahlen müssen als die Angehörigen der meistbegünstigten Nation.

⁷³ Art. 5: Keine der vertragsschliessenden Parteien wird je für ihre Angehörigen, die ein Gewerbe betreiben oder einen Beruf ausüben, irgend ein Handels- oder Industrieunternehmen betreiben oder sich erlaubtem Handel und Verkehr hingeben, ausgedehntere Rechte verlangen, als sie selbst den gleicherweise tätigen Angehörigen der andern Partei gewährt.

zeiten, wobei aber eine GL mit den Inländern in Anwendung kommt ^{73a}. Die Abkommen mit *Griechenland* (Art. 8) und *Estland* (Art. 6) sehen wirtschaftliche und militärische Leistungen vor (z. B. Requisitionen, diese aber gegen eine gerechte Entschädigung).

In den Abkommen mit *Finnland* (Art. 4), *Lettland*, der *Türkei* (Art. 6) ist das Recht ausbedungen, in Zeiten des Krieges und des Notstandes Zwangsanleihen, Requisitionen und Abgaben oder sonstige militärische Leistungen zu erheben, wobei die V mit der *Türkei* (Art. 4) und *Polen* eine GL enthalten (Art. 6). Im N- und HV mit Japan sind Leistungen vorgesehen, die sowohl die inländischen, als auch die meistbegünstigten ausländischen Inhaber, Pächter oder Besitzer von Grundstücken betreffen (Art. 2).

Die *Aufnahmepflicht von Ausgewiesenen* durch den Heimatstaat ist für AS ohne jegliche Bedeutung, da ja das Heimkehrrecht von unserer Verfassung garantiert wird (BV 44/45).

Garantierung der Glaubens- und Gewissensfreiheit.

Mit einigen Staaten, in denen diese Rechte nicht genügend gesichert erschienen, wenigstens beim Abschluss des Vertrages, wie *Ecuador*, *Kolumbien* (Art. 5), *Salvador* (Art. 7), *Siam* (Art. 1) und *Holland* (Art. 1) ⁷⁴ wurde die Glaubens- und Gewissensfreiheit Gegenstand eines besonderen Artikels.

Amtsbefreiung.

Spezielle Normen über die Befreiung von richterlichen, administrativen oder von irgendwelchen kommunalen Ämtern, finden wir in den Abkommen mit *Estland* (Art. 6, Abs. 3), *Rumänien* (Art. 7) und der *Türkei* (Art. 4).

Ein Durchsuchungs- und Nachforschungsverbot.

(Respektierung des Hausfriedens) wurde in den Verträgen mit Japan (Art. 3), *Lettland* (Art. 5), *Persien* (Art. 7), *Estland* (Art. 5), *Griechen-*

^{73a} Im V mit *Salvador* und *Rumänien* auch MB.

⁷⁴ Ausübung der Kulte.

land (Art. 6) ⁷⁵, Grossbritannien (Art. 3), Rumänien (Art. 5) und Siam (Art. 2) erreicht. Dabei behalten sich aber folgende Länder ausdrücklich gesetzliche Massnahmen vor, die eine Durchbrechung des obigen Prinzipes rechtfertigen: Griechenland, Grossbritannien, Persien, Rumänien und Siam ⁷⁶.

Enteignungen und Kriegsschäden.

Sehr wichtig sind Klauseln über die Entschädigungen für öffentlich-rechtliche Enteignungen und Kriegsschäden, wie sie in den Abkommen mit *Deutschland*, *Estland*, *Finnland*, *Griechenland*, *Rumänien* und der *Türkei* Aufnahme gefunden haben. So wird im Abkommen mit der *Türkei* nur eine Enteignung gegen Entschädigung zugelassen (Art. 5). *Deutschland* (Art. 5) und *Finnland* (Art. 4) anerkennen bei Gewährung von Entschädigungen für Enteignungen zum öffentlichen Nutzen oder im Falle eines Krieges eine GL mit den Landesangehörigen. *Estland* (Art. 6, Abs. 2) lässt für Requisitionen in bezug auf eine gerechte Entschädigung die MB zu. Im NV mit *Griechenland* finden wir eine sehr ausführliche Klausel über die Enteignung, die wir hier zitieren. Es heisst dort in Art. 7: «Die Staatsangehörigen eines jeden der vertragsschliessenden Teile können auf dem Gebiete des andern Teils hinsichtlich ihres Eigentums nicht enteignet, oder, auch nur vorübergehend, in dessen Genuss beschränkt werden, es sei denn aus einem Grunde von öffentlichem Nutzen oder von allgemeinem Interesse und soweit dies unter den nämlichen Bedingungen für die Inländer zulässig ist. Entschädigungen, zu denen die Enteignungen berechtigen, werden unter den Bedingungen gewährt, die zugunsten der Inländer vorgesehen sind.»

Als zweites Land neben Deutschland (Art. 5 d. NV) figuriert *Amerika*, das neben der Anerkennung einer GL mit den Inländern in bezug auf Enteignungen auch bei *Schadenersatzzahlungen* für Kriegsschäden eine GL gewährt ⁷⁸.

⁷⁵ Art. 6. In keinem Falle sollen in den Häusern, Lagerräumen, Fabriken oder irgendwelchen andern Lokalen im Besitze derjenigen Staatsangehörigen eines jeden der vertragsschliessenden Teile, die im Gebiete des andern Teils niedergelassen sind, Haussuchungen oder Durchsuchungen, eine Nachprüfung oder Durchsicht der Bücher, Papiere oder Rechnungen vorgenommen werden, es sei denn unter den von den geltenden Landgesetzen und Verordnungen vorgeschriebenen Bedingungen und Formen.

⁷⁶ Alle GL.

⁷⁷ Das gilt selbstverständlich für alle andern Staaten.

⁷⁸ Art. 3, Abs. 3. Vergl. auch den V mit Holland, S. 65.

Solche sind in Verträgen mit Ländern zu finden, mit denen keine besonderen Schiedsabkommen vorliegen. Entweder wurde für Streitigkeiten, die sich mit bezug auf die Auslegung und die Durchführung der Abkommen ergeben und auf diplomatischem Wege binnen angemessener Frist nicht beigelegt werden können, die *Zuständigkeit des ständigen internationalen Gerichtshofes* festgesetzt, oder dann soll die Frage vor ein Kollegium von drei Schiedsrichtern kommen, die durch die beiden Länder bestimmt werden und deren Obmann einem Drittstaat angehören muss. Die erste Regelung ist im Abkommen mit *Albanien* (Art. 5) gewählt worden, während in den Verträgen mit *Ecuador* (Art. 4), *Estland* (Art. 15), *Lettland* (Art. 15), *Rumänien* (Art. 12), *Salvador* (Art. 8), *Indien* (Art. 8) und *Oesterreich* (Vergleichsvertrag) dem letzteren Prinzipie der Vorzug gegeben wurde.

Sehr viele Vertragsbestimmungen wären noch aufzuführen, um das Bild der Vertragstätigkeit unserer Behörde abzurunden. Immerhin sei noch auf wenige hingewiesen, wie z. B. auf Art. 6 des Abkommens mit *Deutschland*, auf Art. 7 desjenigen mit *Oesterreich* und auf Art. 7 mit *Ungarn*, wo eine *Hilfeleistung und Fürsorge* für armengenössige und hilfsbedürftige Angehörige bis zur Überführung in die Heimat vom Aufenthaltstaate geleistet werden muss. Einige V enthalten spezielle Normen über eine *menschliche und hygienische Ausweisung*: so finden wir solche im Verträge mit *Deutschland*, Art. 7. und der *Türkei*, Art. 9⁷⁹.

In den V mit *Siam*, *Estland*, *Lettland* und *Polen* sind Normen enthalten, deren Inhalt auch für alle anderen V mit MB-Klauseln Gültigkeit besitzt, wenn jene auch nichts näheres darüber aussagen. Es sind dies jene Klauseln, die die MB nur insoweit in Anwendung kommen lassen, als es sich nicht um Vorteile handelt, die an Grenzstaaten oder Drittstaaten auf Grund einer Zollunion oder eines Doppelbesteuerungsabkommens gewährt werden.

⁷⁹ Art. 9: Falls einer der hohen vertragsschliessenden Teile entweder auf Grund eines Gerichtsurteiles oder gemäss den sitten-, gesundheits- oder armenpolitischen Gesetzen und Verordnungen oder aus Gründen der inneren und äussern Sicherheit des Staates, Staatsangehörige des andern vertragsschliessenden Teils im Zuge von Einzelmassnahmen ausweisen sollte, so wird die Ausweisung unter den Bestimmungen durchgeführt werden, die den Anforderungen der Hygiene und Menschlichkeit entsprechen.

Zum Schlusse sei noch einmal darauf hingewiesen, dass bei der Anrufung von Normen dieser NF- und HV *äusserste Vorsicht* am Platze ist. Manche der noch formell gültigen Abkommen sind ihres hohen Alters wegen in *Vergessenheit geraten* oder viele ihrer Bestimmungen *durch Gewohnheit ausser Kraft gesetzt* worden (Beispiel des bald 100 jährigen V mit Amerika). Es sollte das Bestreben unserer Behörde sein, diese Abkommen den *heutigen Verhältnissen anzupassen*, nicht dass durch die herrschende Rechtsunsicherheit in bezug auf die Anwendung der N- und Rechtsschutznormen all diese V als wertlos befunde werden.

Unseres Wissens liegt bis heute erst eine Anpassung der Normen eines V an die tatsächliche rechtliche Situation vor, nämlich in den Abkommen über die Weitergeltung der zwischen der Schweiz und *Oesterreich* abgeschlossenen Staatsverträge vom 5. Januar 1950⁸⁰. Aus diesem V ersehen wir, dass das Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht, wie auch die Handelsfreiheit, wie sie im V vom 7. Dezember 1875 garantiert worden ist, eine erhebliche Einschränkung erfahren hat. Gerade aber diese beiden Gebiete müssten auch in den anderen Abkommen einer Revision unterzogen werden, wenn wieder Rechtssicherheit in bezug auf die N- und FV herrschen soll.

2. Andere Verträge mit AS-Normen.

Es würde das gesteckte Ziel der Arbeit weit überschreiten, wenn auch noch die unzähligen anderen Handels-, die vielen Zahlungs- und Sozialabkommen, wie auch die Schiedsverträge zitiert würden, die direkt und indirekt gewisse Rechte unserer AS berühren. Ich verweise deshalb nur noch auf die Behandlung von Abkommen in den verschiedenen Abschnitten meiner Arbeit⁸¹.

⁸⁰ «Die eidg. Regierung erachtet die österreichische Passvorschriften als dem V nicht widersprechend und erhebt keine Einwendung dagegen, dass österreichischerseits Antritt und Betrieb eines Gewerbes durch schweizerische Staatsangehörige von einer förmlichen Zulassung durch die polit. Landesbehörden im Sinne des Kap. 8, Abs. 2 der österreichischen Gewerbeordnung abhängig gemacht wird, dass jedoch eine bereits erfolgte Zulassung, bzw. ein früher auf Grund des Kap. 8, Abs. 1 der österreichischen Gewerbeordnung erfolgter Antritt und Betrieb eines Gewerbes als erworbenes Recht betrachtet wird.»

⁸¹ Vergl. auf S. 65, 74, 75, 76 und 79.

H) KRIEGSSCHÄDEN UND NATIONALISIERUNGSSCHÄDEN.

1. Der Kriegsschadenersatzanspruch des AS.

Dieser Anspruch erfährt eine besondere Behandlung, weil er die ganze *Problematik des Schutzanspruches* in Theorie und Praxis vor Augen führt und bis heute am meisten zu Kritik und Diskussion Anlass gegeben hat.

a) Staatsrechtliche Grundlage.

Es wäre hier zu wiederholen, was schon über den allgemeinen Schutzanspruch geschrieben worden ist, dass dem AS eine Schadenersatzleistung seitens der schweiz. Eidgenossenschaft nicht gewährleistet wird. Der BRat hat es denn immer wieder abgelehnt, mit Mitteln des Bundes auszuhelfen, wo der diplomatische Schritt nichts fruchtete⁸³. Die verschiedenen Unterstützungen des AS durch Barzahlungen und Darlehen, die seitens des Bundes schon geleistet worden sind, beruhen auf Freiwilligkeit. Es waren dies lediglich Massnahmen der Fürsorge. Der Bund ist hier kummulativ zur Armenpflege der Kantone und der Gemeiden aufgetreten⁸⁴.

Weiter ist der AS dem Gutdünken der obersten Regierung auch hier ausgesetzt, die allein über die Verfolgung des völkerrechtlichen Anspruches und über die Verwendung der erreichten Schadenersatzzahlungen entscheidet (Vergl. S. 48 ff.).

b) Völkerrechtliche Grundlage.

Es würden die der Arbeit gezogenen Grenzen weit überschritten, ginge man auf die unzähligen Theorien über das Kriegsschadenersatzrecht ein. Wie später zu ersehen ist, besitzen diese von Völkerrechtslehren aufgestellten Theorien zum Teil einen geringen praktischen Wert, denn sie stimmen mit der Praxis der Staaten nur in wenigen Fällen überein. Es sei dafür nur an das Beispiel Frankreichs nach dem ersten Weltkriege erinnert, wo einer der grössten französischen Rechtsgelehrten (De Lapradelle) genau den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hat, der von der französischen Regierung gegenüber den berechtigten Forderungen der Schweiz vertreten wurde (Vergl. S. 66 ff.).

⁸³ Neueste Verlautbarung: BRat Petitpierre in seiner Rede am AS-Tag 1947, Echo Nr. 10, S. 8/9.

⁸⁴ Vergl. Botschaft des BRates vom 10. Mai 1946 (Bbl. 46 II, 122 ff.) und Gesch. Ber. d. eidg. Zentralstelle für AS-Fragen für das Jahr 1947.

c) Unsere Grundlage.

Wenn im folgenden auf das Kriegsschadenersatzrecht eingetreten wird, dann nur auf die vorherrschenden und anerkannten völkerrechtlichen Grundsätze. Darunter sind solche zu verstehen, die in die Völkerechtspraxis der Staaten und in die Gerichtspraxis internationaler Gerichtshöfe Eingang gefunden haben. Es sind dies sowohl Sätze des Gewohnheitsrechtes als auch des Vertragsrechtes, wobei das letztere — vor allem denke ich an die Haager Landkriegsordnung — aber nicht immer die notwendige Anerkennung erfuhr.

d) Der belangbare Staat.

Nach der herrschenden Meinung im VR kann sowohl der rechtsverletzende Staat als auch derjenige, auf dessen Gebiet die rechtsverletzende Handlung stattgefunden hat, für den eingetretenen Schaden haftbar gemacht werden⁸⁵.

Die Praxis aber hat gelehrt, dass der Nachweis der Verantwortlichkeit des Urheberstaates auf sehr grosse Schwierigkeiten stösst, wenn nicht in den meisten Fällen unmöglich ist⁸⁶. Es wenden sich deshalb die meisten Regierungen an den Staat, auf dessen Gebiet die Schädigung stattgefunden hat. Diesem bleibt es dann überlassen, seine Regressrechte gegenüber dem Urheberstaat der Schädigung geltend zu machen⁸⁷.

e) Die Stellung der Neutralen.

Dem Neutralen auf fremdem Territorium kommt nach herrschender Völkerrechtslehre im Falle von Kriegshandlungen *keine bevorzugte Behandlung* zu⁸⁸. Er ist den gleichen Massnahmen unterworfen wie die

⁸⁵ Gutachten von Dr. E. Zellweger über das Recht der Schweiz auf Wiedergutmachung der Kriegsschäden, S. 7 ff.; De la Pradelle, Die Wiedergutmachung der Kriegsschäden in neuer Beleuchtung, Paris 1932, S. 9.

⁸⁶ Prof. W. Burckhardt in seiner Vernehmlassung vom 4. August 1930, Bbl. 1932, I, S. 909.

⁸⁷ Prof. A. de La Pradelle, Die Wiedergutmachung der Kriegsschäden in neuer Beleuchtung, Paris 1932, S. 9.

⁸⁸ Vergl. dazu Albrecht, Requisitionen von neutralem Privateigentum, insbesondere von Schiffen, S. 64.

E. Amacher, Kriegsschäden und Völkerverfassung, S. 88.

J. L. Kunz, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, S. 233 ff.

Projet de Ballot sur l'occupation, adopté par l'International Law Association dans sa réunion de Varsovie en 1928, l'art. 44: «Les neutres résident en ter-

übrige Bevölkerung. Wohl hat er *Anspruch* auf *Gleichbehandlung*, aber *nie* auf *Bevorzugung*. Die Anstrengungen, die hauptsächlich deutscherseits in den Haagerverhandlungen 1907 gemacht worden sind, dem Neutralen eine Sonderstellung einzuräumen, war kein Erfolg beschieden. Ja heute, wo der Wert der Neutralität in den Augen der meisten Grossmächte nicht mehr eingesehen werden will, sieht es sogar so aus, als ob der Neutrale zufrieden sein müsste, wenn ihm die bisherige Behandlung auch fürderhin zuteil wird.

f) Kriegsschäden, die eine Schadenersatzpflicht begründen.

Wir befinden uns hier, wie bereits betont, auf einem der umstrittensten Gebieten des VR. Es sei nur auf die Auseinandersetzung zwischen W. Burckhardt und De Lapradelle hingewiesen, die über die hauptsächlichsten Gegensätze Aufschluss gibt.

Für uns kann es sich hier lediglich darum handeln, die wichtigsten und anerkannten Grundsätze des Kriegsschadenersatzrechtes, soweit sie für das Thema von Bedeutung sind, zusammenzufassen.

Unbestritten bleibt, wenn man von Burckhardt absieht⁸⁹, dass für Kriegsschäden, die durch die widerrechtliche Kriegsführung (Völkerrechtsverletzungen) entstanden sind, der rechtsbrecherische Staat dafür verantwortlich gemacht werden kann (Vergl. S. 68 ff.). Das gilt besonders für Kriegshandlungen, die nach der Haager Landkriegsordnung⁹⁰ als widerrechtlich statuiert worden sind, wie unbegründete Inhaftierung, Deportation, körperliche Verletzung und Tötung (vergl. die Art. 23, 25, 28 der LO)⁹¹.

ritoire occupé sont, de même que les biens immobiliers de tous neutres, soumis aux mêmes risques et charges de guerre que les habitants et leurs biens mobiliers et immobiliers. Ils sont au bénéfice de la même protection et des mêmes droits que les autres habitants.» (Mit Ausnahme des Eisenbahnmaterials (Art. 46) und der Handelsschiffe (Art. 47)).

A. M. T. J. Lawrence, *Principles of international Law*, S. 517; NR Duft, *Das Recht der Schweiz auf Wiedergutmachung der Kriegsschäden*, S. 5.

⁸⁹ Gutachten vom 5. Mai 1929 (Bbl. 1929 III, S. 59 ff.).

⁹⁰ Die Geltendmachung der Haager LO wird von verschiedenen Autoren bestritten (vergl. Burckhardt, *Gutachten*, a. a. O., S. 61).

Die herrschende Auffassung geht aber dahin, dass sie geltendes Gewohnheitsrecht ist (E. Borel, *Gutachten* vom 10. Mai 1930, Bbl. 1932 I S. 878 ff.; Kunz, a. a. O., S. 34.
Praxis des StJG.

⁹¹ Vergl. auch das Genfer Abkommen von 1949 über die Wiedergutmachungspflichten.

Auch *Unterlassungen* können gegen das Kriegsrecht verstossen, wie die *entschädigungslosen* oder nicht genügend entschädigten Requisitionen, Sequestrierungen und Liquidationsmassnahmen oder sonstigen Aneignungen (Art. 42 ff. und 52, 23 und 3 der LO.). Aber auch schon Massnahmen, die nach dem innerstaatlichen Rechte des betr. Staates eine Widerrechtlichkeit bedeuten, können einen Anspruch auf Schadenersatz begründen.

Für gewöhnliche Zerstörungsschäden, die durch Kriegshandlungen innerhalb des Kriegsrechtes verursacht worden sind, entsteht nach der vorherrschenden Meinung keine Entschädigungspflicht. *In einem Falle nur* muss auch eine solche angenommen werden, dann nämlich, wenn in Verträgen *spezielle* Bestimmungen aufgenommen worden sind, die entweder eine Gleichbehandlung der Bürger mit den schweiz. Niedergelassenen oder eine MB in bezug auf Ausländer bei Schadenersatzleistungen des Staates vorsehen — und solche an Inländer oder Ausländer bereits erfolgt sind —, oder überhaupt eine Haftung des Aufenthaltsstaates für Kriegsschäden statuiert worden ist (Vergl. S. 66 ff.). Umstritten ist hingegen, ob ein Staat, der bei Fehlen solch spezieller Bestimmungen, an einen Angehörigen Entschädigungen ausbezahlt hat, völkerrechtlich verpflichtet werden kann, diese auch Schweizern zukommen zu lassen⁹².

g) Verträge mit Gleichbehandlungsklauseln.

Auch hier gehen die Meinungen auseinander. Die Diskussion und die Ergebnisse der Interventionen nach dem ersten Weltkriege haben zwar in einigen Beziehungen Klarheit verschaffen können, doch eine endgültige, befriedigende Lösung der Probleme wurde bis heute nicht erreicht. *Die Frage der Weitergeltung von N- und FV* auch während Kriegszeiten, sofern die beiden Vertragspartner wenigstens nicht miteinander im Kriege stehen, wird von den meisten Autoren bejaht⁹³, hingegen erlaubt die Frage der Anwendung von GL-Klauseln in N- und FV auch in bezug auf Entschädigungen für Kriegsschäden nicht eine sofortige Beantwortung. Darüber nur ist man sich einig, dass nicht schon allgemeine Reziprozitäts- und Gleichbehandlungsklauseln in N- u. FV eine Schaden-

⁹² Befürworter: A. de la Pradelle a. a. O., Zellweger a. a. O., S. 10 ff. Abgelehnt durch Guggenheim, J. K. 662, S. 9, und Eidg. polit. Dep., Bbl. 1932, II S. 917 ff.; W. Burckhardt, Gutachten a. a. O., Bbl. 1929 III S. 77/78.

⁹³ Waldkirch, a. a. O., S. 377.

ersatzpflicht begründen, wie z. B. die Art. 1 und 2 des N. u. FV mit Frankreich. Auch solche, die ein GL in bezug auf die Behandlung des Eigentums festsetzen oder die eine gerechte Entschädigung für Enteignungen vorsehen, werden nicht zwingend auf Entschädigungen für Kriegsschäden angewendet.

Bis heute enthalten die N. u. FV mit *Amerika* (Art. 2) und *Deutschland* (Art. 5)⁹⁴ klare Normen über eine GL in bezug auf solche Entschädigungen. Mit Holland konnte im Jahre 1947 eine Spezialvereinbarung abgeschlossen werden, die ebenfalls eine GL unserer Staatsangehörigen (physische und juristische Personen) mit den holländischen Kriegsgeschädigten vorsieht und zugleich eine Gegenrechtserklärung enthält⁹⁵.

*h) Geltendmachung der Kriegsschadenersatzansprüche durch den BRat*⁹⁶.

1. Nach dem ersten Weltkriege.

Während und nach dem 1. Weltkriege sind dem BR Tausende von Gesuchen von AS eingegangen, die eine Wiedergutmachung der entstandenen Kriegsschäden verlangten. Es ist dies nicht verwunderlich, waren doch dem Auslandschweizertum in jenem Kriege mittel- und unmittelbare Kriegsschäden von ca. 820 Mill. entstanden.

Der BR *verneinte von allem Anfang an* eine *Schadenersatzpflicht* des Bundes⁹⁷. Hingegen unternahm er bei der deutschen, belgischen und französischen Regierung Schritte, um diese zu einer Schadenersatzzahlung zu veranlassen, nachdem diese Staaten ihren eigenen Angehörigen einen Schadenausgleich zugestimmt hatten. Dabei berief er sich teils auf das völkerrechtliche Wiedergutmachungsrecht, teils auf das Gleichbehandlungsprinzip. Doch den Interventionen des BRates wurde seitens

⁹⁴ Vergl. Runderlasse des Reichsministers des Innern vom 29. September 1942 und RGBl. 1940, S. 1547.

⁹⁵ Schweizerische-holländische Vereinbarung in der Kriegsschadensfrage vom 21. Dezember 1947:

Art. 1: «Die holländische Regierung gewährt schweizerischen Staatsangehörigen, deren Eigentum in Holland durch Kriegshandlungen zerstört oder beschädigt wurde, die bei gleichartigen und gleich grossen Verlusten für holländische Staatsangehörige vorgesehene Entschädigung.» Vergl. auch Echo 1948, Nr. 3, S. 34.

⁹⁶ Vergl. die Gesch. Ber. 1919—1949.

⁹⁷ *Botschaft des BRates vom 23. August 1921* (Bbl. 1921 III 826): Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Eidgenossenschaft *nicht verpflichtet* ist, für Schäden aufzukommen, den ihre Angehörigen im Ausland erlitten haben. Vergl. dazu auch *Ergänzungsbericht des BRates vom 24. Mai 1932*. (Bbl. 1932 I S. 863).

der fremden Regierungen nur in wenigen Fällen Gehör geschenkt⁹⁸, da sie, wie der BRat in seiner Botschaft richtig vermutete, vor der Gewährung solcher Rechte an die Schweizer zurückschreckten, weil sie diese dann allen ausländischen Niedergelassenen zugestehen hätten müssen, deren Staaten nicht im Kriege standen⁹⁹. Nach diesen nur wenig erfolgreichen Demarchen schlug hierauf der BRat der BVers. in der gleichen Botschaft vor, den geschädigten schweiz. Landsleuten ein Darlehen von 15 Mill. zu gewähren, das dann auch zur Auszahlung gelangte. Sonst aber liess es der BRat bei diesen rechtlich nur ungenügend fundierten Schritten bewenden. Erst im Jahre 1928 ist durch die bekannte *Motion Duft* das ganze Problem von neuem aufgeworfen worden, da die AS in der Zwischenzeit in ihren Bestrebungen, die Anerkennung ihrer Ansprüche zu erlangen, nicht nachliessen.

Der BRat liess darauf im Jahre 1929 von dem bekannten Völkerrechtler *W. Burckhardt* ein *Gutachten* einholen, das leider für die AS hoffnungslos ausfiel¹⁰⁰. Burckhardt, der nur das völkerrechtliche Vertragsrecht zwingend anerkannte¹⁰¹, kam zum Schluss, dass weiteren diplomatischen Interventionen oder Anspruchsvertretungen vor einem internationalen Gerichtshof jede völkerrechtlichen Voraussetzungen fehlten und Billigkeitserwägungen allein solche Schritte nicht rechtfertigen. Als der BRat sich ebenfalls hinter die Ausführungen Burckhardts stellte¹⁰², rief dies verschiedene Völkerrechtler und Vertreter der AS auf den Plan, die in ihren Ueberlegungen aber zu anderen Ergebnissen gelangten. Der bekannte französische Völkerrechtler *De Lapradelle* setzte sich in verschiedenen Schriften für die Rechte der kriegsgeschädigten Schweizer ein. Er vertrat mit Ueberzeugung die Auffassung, dass der Urheberstaat für alle Massnahmen, wie Requisitionen, Beschlagnahmen und ähnlichen Akte, die gegen die Bestimmung des Art. 23 g der LO von 1899 zuwiderlaufen, aufkommen müsse. Für militärische Handlungen sei er insoweit

⁹⁸ Salis/Burckhardt, Nr. 122.

Aide-Mémoire vom 20. Juli 1920 vom Vorsteher des Eidg. polit. Depart. dem französischen Botschafter übergeben (Bbl. 1929 III, S. 834).

Note des französischen Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten an den schweizerischen Gesandten in Paris vom 10. November 1920 (Bbl. 1929 III 88).

Note des belgischen Ministeriums für auswärtige Angelegenheiten an den schweizerischen Gesandten in Brüssel vom 10. Februar 1920 (Bbl. 1929 III 89 ff.).

⁹⁹ Botschaft des BRates, a. a. O.

¹⁰⁰ Gutachten vom 5. Juni 1929 (Bbl. 1929 III 59 ff.).

¹⁰¹ Vernehmlassung vom 4. August 1930 (Bbl. 1932 III 901 ff.).

¹⁰² Bericht des BRates vom 30. September 1929 (Bbl. 1929 III 37 ff.).

schadenersatzpflichtig, als sie die Gesetze und Gebräuche des Krieges verletzten. Sofern der Wohnsitzstaat seine Angehörigen auch für kriegsrechtliche Schäden entschädige, sei er gemäss den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und des Gewohnheitsrechtes verpflichtet, die ansässigen Schweizer gleich zu behandeln. Dort wo NV Gleichbehandlungsklauseln enthalten, wie z. B. derjenige mit Frankreich, ergebe sich eine solche Gleichbehandlung aus dem Vertrag. Im Falle einer Weigerung dieser Staaten, den AS ihre Schäden gutzumachen, stehe der Eidgenossenschaft die Anrufung eines Schiedsgerichtes oder des Völkerbundsrates zu¹⁰³. Ähnlich äusserten sich der belgische Völkerrechtler *A. Rolin* in einem Gutachten¹⁰⁴, sowie die Schweizer *Waldkirch*¹⁰⁵ und *Zellweger*¹⁰⁶.

Als der BRat vom Abschluss eines Abkommens zwischen Frankreich und England vernahm¹⁰⁷, das die Engländer den Franzosen in bezug auf Kriegsentschädigungen gleichstellte, glaubte er auf Grund der GL-Klausel im schweiz.-franz. Niederlassungs- und Freundschaftsvertrag ebenfalls das Recht seiner Schutzgenossen geltend machen zu können. In einer Note v. 5. Nov. 1929 an die franz. Regierung gab er deshalb dem Wunsche Ausdruck, die französische Regierung möge mit der Schweiz ein gleiches Abkommen schliessen. In einer Note vom 15. November 1929 wies aber das franz. Ministerium für Auswärtiges die Forderung des BRates zurück; den abschlägigen Bescheid begründete es damit, dass das franz.-brit. Abkommen nur auf Zugeständnisse seitens der britischen Regierung hin abgeschlossen worden sei. Damit schien es, als ob die Hoffnung auf Befriedigung von Ansprüchen der AS in Frankreich für endgültig hätte begraben werden müssen. Doch die AS-Kreise liessen nicht nach, auf ihre Rechte aufmerksam zu machen, und als das Gutachten W. Burckhardt von vielen Völkerrechtlern abgelehnt worden war, sah sich der BRat erneut gezwungen, weitere Gutachten einzuholen.

Ein solches Gutachten, erstattet von *E. Borel* am 10. Mai 1930, kam zu diesen Schlüssen:

¹⁰³ *De Lapradelle*, Die Reparationsansprüche der kriegsgeschädigten Schweizer, Paris 1930, S. 16 ff.; *Les Suisses et les dommages de guerre*, Paris 1932.

¹⁰⁴ Consultation Juridique par Albéric Rolin, Brussel le 20e janvier 1930.

¹⁰⁵ Die Kriegsschäden der Schweizer im Ausland, Abdruck aus dem «Bundes», Nr. 413/414 vom 5. September 1932.

¹⁰⁶ Kriegslasten und Kriegsschäden, Zürich 1932. Gutachten dem Komitee für die Wiedergutmachung der Kriegsschäden erstattet von...

¹⁰⁷ Britisch-französischer Vertrag über die Entschädigung an die Angehörigen beider Länder vom 2. August 1929.

Den Schweizern steht in folgenden Fällen ein begründeter Anspruch gegenüber dem Schädigerstaat zu:

1. Für Schäden, die durch Requisitionen oder ähnliche Massnahmen auf dem Gebiete eines kriegführenden Staates entstanden sind, sofern die Schweizer anders behandelt wurden, als die Einheimischen, oder Bestimmungen von NV verletzt worden sind;

2. Für Schäden aus Massnahmen des Wirtschaftskrieges, die unmittelbar gegenüber dem Vermögen von Schweizern angewendet worden sind;

3. Für Schäden, die durch Requisitionen oder Beschlagnahmen auf vom Feinde eingenommenem oder besetztem Gebiet entstanden sind, indem er sich über das in Art. 52 und 23 der Haager Ordnung betr. die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges erlaubte Mass hinaus Privateigentum angeeignet hat, desgleichen für die Zerstörung oder Beschlagnahme ihres Privateigentums, soweit die Kriegsnotwendigkeit diese nicht dringend erforderte;

4. Gegenüber dem Staate, der seinen Angehörigen Entschädigungen für ihre Kriegsschäden ausrichtet, haben die Schweizer ebenfalls einen Kriegsschadenersatzanspruch, sofern ihnen auf Grund eines NV dieses Recht zugesichert ist, wie dies bei den NV mit Deutschland (Art. 5) zutrifft. (Ebenfalls vertretbar gegenüber Frankreich und Belgien, zweifelhaft in bezug auf Italien).

Borel ist weiter der Auffassung, dass diese Streitigkeiten nicht vor den ständigen internationalen Gerichtshof oder Schiedsgerichtshof gezogen werden könnten und deren Behandlung vor dem Rat oder der Versammlung des Völkerbundes keine Aussicht auf Erfolg hätten. Einzig im Verhältnis zu Italien stünde der Rechtsweg auf Grund des Vergleichs- und Gerichtsvertrages offen¹⁰⁸.

Auch das Gutachten der Herren Bundesrichter *Fazy und März* vom 13. Febr. 1932 distanziert sich in einigen Punkten von der Auffassung Burckhardts¹⁰⁹. Sie befürworten die Anspruchsvertretung,

1. wenn unmittelbare Vermögensschäden durch unerlaubte Kriegshandlungen oder auch durch unzulässige Eingriffe staatlicher Organe zugefügt wurden und der Urheber der Schäden eruiert werden konnte,

2. bei Schäden, die durch Inanspruchnahme von schweiz. Eigentum zum Zwecke der Kriegsführung entstanden sind und die innerstaatliche Gesetzgebung eine Entschädigung dafür vorsieht und

¹⁰⁸ Bbl. 1932 I 877 ff.

¹⁰⁹ Bbl. 1932 I 922 ff.

3. für Kriegsschäden von Schweizern in Deutschland, sofern die deutschen Angehörigen entschädigt wurden (S. 931/32).

Der BRat und das eidg. Justiz- und Polizeidep. beharrten aber trotz diesen befürwortenden Gutachten auf ihrer Stellungnahme. In ihren Verlautbarungen an die Räte¹¹⁰ *weigerten* sie sich, einer gerichtlichen Anspruchsgeltendmachung zuzustimmen. So schreibt der BRat in seinem Bericht 1932 auf Seite 361 zu einem Verfahren vor dem Völkerbund: «Soll für ein solch gänzlich aussichtsloses Unterfangen wertvolle Zeit und Kraft nutzlos geopfert werden, und die Schweiz sich in internationale Auseinandersetzungen lassen, deren nachteilige Auswirkungen im voraus nicht zu übersehen sind? Der BRat übernimmt keine Verantwortung dafür.»

Erst im Jahre 1934 beschloss die BVers., den BRat mit einer Intervention beim Völkerbund zu beauftragen, in dem Sinne, dass er den Völkerbundsrat veranlasse, der Schweiz die Bewilligung zu erteilen, vom ständigen internationalen Gerichtshof in Haag ein Gutachten über die Kriegsschadenersatzfrage zu verlangen. Im Juli 1934 überreichte deshalb der BRat dem Generalvertreter des Völkerbundes eine Denkschrift, begleitet mit einem Exposé von Sauser-Hall. Das Begehren war vor allem gegen die vier Länder: Deutschland, England, Frankreich und Italien gerichtet, da diese sich geweigert haben, für Kriegsschäden, die Schweizer erlitten haben, eine Entschädigung zu gewähren. Es waren denn vor allem diese vier Länder, die das Ersuchen der Schweiz zurückwiesen. Obwohl auch die übrigen Ratsmitglieder von allem Anfang dem schweizerischen Begehren nicht freundlich gesinnt waren, wurde doch ein neutraler Berichterstatteur angewiesen, die Frage zu prüfen. Dieser kam jedoch zum Schlusse, dass dem Begehren der Schweiz keine Folge geleistet werden könne. Diese Antwort veranlasste BRat Motta, sich auf Art. 11, Abs. 2 der Völkerbundssatzungen zu berufen und dem Rate die Frage vorzulegen, ob nicht im Sinne dieses Artikels die Kriegsschadenersatzfrage eine Streitigkeit sei, die geeignet wäre, die internationalen Beziehungen zu beeinflussen und in der Folge den Frieden oder das gute

¹¹⁰ Vergl. Ergänzungsbericht des BRates an die BVers. betr. das Postulat des NRates über die Wiedergutmachung der von Schweizerbürgern im Weltkriege erlittenen Kriegsschäden vom 24. Mai 1932 (Bbl. 1932 I 845), und *Vernehmlassung* des eidg. Justiz- und Polizeidepart. über die Wiedergutmachungsansprüche kriegsgeschädigter Schweizer und die NV vom 13. Dezember 1930 (Bbl. 1932 I 914 ff., Anlage VIII).

Einvernehmen unter den Nationen, von dem der Friede abhängt, zu stören drohe. Trotz erneuten Einwänden der Delegierten der Länder Frankreichs, Grossbritanniens und Italiens beschloss der Völkerbundsrat, einen Dreierausschuss mit der Beantwortung dieser Frage zu beauftragen. Dieser Ausschuss stellte dann in einem Bericht an den Völkerbundsrat folgendes fest:

«In Anbetracht dessen, dass die Art. 12 und 13 des Völkerbundsvertrages davon abgesehen haben, die schiedsgerichtliche und gerichtliche Erledigung zwingend vorzuschreiben, kann man nicht annehmen, dass es die Absicht des Völkerbundsvertrages gewesen sei, im Art. 11, Abs. 2 ein Verfahren einzusetzen, das die Mitgliedstaaten zu dem einzigen Zwecke befolgen könnten, die schiedsgerichtliche oder gerichtliche Erledigung von Streitigkeiten zu erlangen, wenn die Gegenpartei nicht verpflichtet ist, sich diesen Methoden der Beilegung zu unterwerfen. Andererseits könnte der Rat weder nach Recht noch nach Billigkeit über die von der Schweiz vorgebrachten Schwierigkeit befinden, ohne sich die Rolle eines Schiedsgerichtes anzumassen, was ihm der Art. 11, Abs. 2 nicht gestattet. In einer Streitigkeit der vorliegenden Art, die keine unmittelbare Bedrohung des Friedens darstellt und keinen Konflikt politischer Interessen bildet, dem vielmehr bloss ein seiner rechtlichen Begründung nach bestrittener finanzieller Anspruch zugrunde liegt, darf nach dem Dafürhalten des Komitees die Aktion des Rates nicht über die Schranken eines Versuchs zur Herbeiführung eines Vergleiches hinausgehen (Bbl. 1935 II, S. 1020).

In seinen weiteren Ausführungen kommt der Ausschuss zum Schluss, dass sich eine solche Vergleichsverhandlung nicht rechtfertige, da die Aussicht auf einen Vergleich sehr klein wäre. Mit allen gegen die Stimme der Schweiz, hat dann der Völkerbundsrat beschlossen, die Angelegenheit nicht weiter zu befolgen¹¹¹.

So kann die Geltendmachung der Schadenersatzforderungen für direkte und indirekte Kriegsschäden der AS nach dem ersten Weltkrieg, um mit Rusch (Redaktor der republik. Volksblätter) zu sprechen, eine verlorene Schlacht um ein wohlbegründetes Recht genannt werden.

¹¹¹ Vergl. Bbl. 1935 II S. 1009 ff. und *Résumé Mensuel* 1935, sowie J. O. 1934, p. 1486, 1496, 1499 und 1438.

bb) Während und nach dem zweiten Weltkrieg.

Nachdem die Kriegsschäden im zweiten Weltkrieg auf ca. 2500 Mill. sFr. angewachsen waren, fehlte auch hier die materielle Grundlage für Interventionen des BRates bei den schadenersatzpflichtigen Staaten nicht.

Die ersten gemeldeten Schäden waren solche, die aus Requisitionen und Sequester entstanden sind. Im Unterschied zum ersten Weltkrieg hat der BRat diese Fragen in die Wirtschaftsverhandlungen mit den bezüglichen Ländern aufgenommen. So ist es ihm gelungen, z. B. von Frankreich zufriedenstellende Zusicherungen zu erhalten. Er konnte auch verschiedene durch die engl. und franz. Regierungen sequestrierten Schiffsladungen freibekommen (Gesch. Ber. 1940, 93/94). Insbesondere suchte der BRat auf dem Verhandlungswege zu erreichen, dass den Schweizern eine Gleichbehandlung mit den eigenen Staatsangehörigen des Aufenthaltsstaates zukam.

Die Aufstellung von schwarzen Listen forderte neue Interventionen seitens des pol. Depart. und es versuchte die Streichung verschiedener schweizerischer Firmen zu erreichen (Gesch. Ber. 1941 99/100). Daneben aber wurden für notleidende AS Kredite bereitgestellt, so im Jahre 1938 145 000 sFr., 1940 eine Million sFr. für Darlehen, im Jahre 1942 wieder eine Mill. sFr., dann noch einmal zwei Mill. und 1946 sogar 75 Mill. sFr.¹¹² Im Jahre 1942 konnte der BRat in seinem Geschäftsbericht eröffnen (S. 94/95), dass nun Amerika, England und Deutschland das GL-Prinzip anzuwenden gedenken. Hingegen waren in Frankreich, Belgien und Italien Schweizer vorderhand von jeder Entschädigung ausgeschlossen¹¹³.

Eine volle Schadensdeckung durch Mittel des Bundes lehnte der BRat immer wieder ab. So auch wieder im Gesch. Ber. des Jahres 1942: «Gerne gäbe ihnen (den AS) der BRat die Zusicherung, dass sie für ihre Schäden volle Deckung erhalten werden. Die Zusicherung voller Entschädigung aber wäre gleichbedeutend mit der Uebernahme eines Risikos, das je nach dem Verlaufe der Ereignisse für den Finanzhaushalt des Bundes einfach untragbar wäre.» (S. 95.)

Der BRat erwähnt im gleichen Gesch. Ber. (S. 96) zum erstenmal die Aufnahme von Gegenrechtsklauseln in Beschlüsse und Gesetze, die eine

¹¹² Vergl. BB vom 22. Dezember 1938, BRB vom 8. Juni 1940, vom 11. November 1942, vom 5. September 1944 und vom 17. Oktober 1946. Dazu BRB vom 2. September 1949.

¹¹³ Gesch. Ber. 1942, S. 95.

finanzielle Leistung des Bundes an die Niedergelassenen des schweizerischen Territoriums vorsahen, damit so auf den fremden Staat ein gewisser Druck zur Schadenersatzzahlung an Schweizerbürger ausgeübt werden könnte. So war der Bund berechtigt, geschädigten Ausländern die Entschädigung zu verweigern, wenn ihre Heimatstaaten gegenüber den Schweizerbürgern nicht Gegenrecht hielten. Der BRat führt weiter in seinem Berichte aus: «Darüber hinaus wird die Rechtstellung derjenigen Ausländer in der Schweiz, deren Heimatstaat den Schweizern die GL endgültig verweigert, auch in anderer Hinsicht einer Ueberprüfung unterzogen werden müssen» (S. 96). Es ist dies eine Stellungnahme, die der BRat etwas spät eingenommen haben dürfte.

Die Behandlung der Requisitionen hatte der BRat nun der Zentralstelle für Ueberwachung der Ein- und Ausfuhr, die mit den Importeuren in Verbindung stand und dafür am besten qualifiziert war, übertragen.

Im Jahre 1943 ordnete Belgien die Gleichbehandlung der Schweizer in bezug auf die Entschädigung von Kriegsschäden an Personen an. Mit Japan konnte ein Abkommen betr. Entschädigung der kriegsgeschädigten Schweizer abgeschlossen werden (Gesch. Ber. 1943, S. 119). In Italien hatten sich die Schweizer zu einer Selbsthilfegenossenschaft zusammengetan, um so wenigstens die Verluste zum Teil ersetzen zu können (Gesch. Ber. 43, S. 120, Vergl. dazu auch S. 6).

Vermehrt liess der BRat für schweizerische Immobilien Schutzbriefe ausstellen, die mehr oder weniger dazu beitrugen, die Kriegsparteien vor Eingriffen abzuhalten.

Die Registrierung aller von Schweizern erlittenen Schäden durch das politische Depart. beanspruchte viel Zeit. Für die Schadenersatzmeldung und Schadenersatzgeltendmachung bedeutete diese aber eine notwendige Vorarbeit. Um den Schweizern die Geltendmachung allfälliger zukünftiger Ansprüche vorzubehalten, wurden von den diplomatischen Vertretern alle Schadenfälle den zuständigen Behörden auch jener Länder gemeldet, die noch keine Kriegsschädengesetzgebung besaßen.

Im Jahre 1944 dehnte Finnland die Gültigkeit des Gesetzes über die obligatorische Kriegsschadensversicherung auch auf AS, die schon vor 1938 in Finnland ansässig waren, aus (Gesch. Ber. 1944, S. 87). Vermehrt beruft sich der BRat bei den Verhandlungen auf die LO (Gesch. Ber. 45, S. 122/23). Die Ergebnisse, die in den Verhandlungen mit Deutschland erzielt worden sind, wurden leider illusorisch, da Deutschland im Jahre 1945 als Staat zu existieren aufgehört hatte. Das gleiche

galt kurz darauf für Japan, das ja das Schicksal Deutschlands teilte (Gesch. Ber. 46, S. 121).

Die ganze Regelung des Kriegsschadenersatzrechtes ist dann 1945 der neu geschaffenen Zentralstelle für AS-Fragen übertragen worden. Diese Neuierung brachte zwei erfreuliche Vorteile. Erstens verschwand damit das ominöse Wort «Polizei» — denn vorher war ja dies die Aufgabe der Polizeiabteilung des eidgen. Justiz- und Polizeidepartementes —, und zweitens war damit eine selbständige Stelle geschaffen worden, die sich aus, dem Auslandtum nahestehenden Fachleuten zusammensetzt. Auch das Kontrollorgan wurde nach den obigen Grundsätzen neu konstituiert.

Am 21. Dez. 1947 konnte der BRat den Abschluss einer Gegenrechtsvereinbarung mit Holland bekannt geben. Es war dies die erste solche Regelung und ist es auch bis heute geblieben (Vergl. S. ? ff.).

2. Vergütungsanspruch bei Nationalisierungsschäden.

Schon nach dem 1. Weltkrieg kam es, insbesondere in den Oststaaten, aus wirtschaftlichen und ideologischen Gründen zu Agrarreformen. Das gleiche Bild wiederholte sich nach dem 2. Weltkriege, nur mit der Erweiterung, dass sich die Welle der Verstaatlichungsmassnahmen auch auf die westliche Welt ausdehnte. So wurden z. B. in England die Elektrizitätsversorgung, die Kohlen- und Stahlindustrie, in Frankreich die Kohlenminen, die Automobilwerke Renault, die Luftfahrt und die Gas- und Elektrizitätsindustrie verstaatlicht. In Osteuropa vernationalisierte man überhaupt alle wichtigen Industrien und Finanzinstitute. Daneben aber vollzog sich eine, das totale wirtschaftliche und soziale Leben verändernde Agrarreform. Es braucht nicht gesagt zu werden, dass die AS, vor allem in den Oststaaten durch diese öffentlich-rechtlichen Massnahmen am Vermögen schweren Schaden erlitten ¹¹⁴. Anfänglich versuchte der BRat gegen die Verstaatlichungsgesetze selbst zu intervenieren, indem er auch Retorsionsmassnahmen androhte, um aber bald einzusehen, dass er auf diesem Wege nicht zum Ziele kam. Deshalb ergriff er die Initiative zu Vertragsverhandlungen, um wenigstens eine Entschädigung für die verstaatlichten schweizerischen Vermögenswerte zu erwirken ¹¹⁵. Wie ihm dies gelungen ist, zeigen die folgenden Ausführungen:

¹¹⁴ Vergl. Gesch. Ber. 1946, S. 124 ff.

¹¹⁵ Gesch. Ber. 46, S. 124 ff.

Im Unterschiede zur Kriegsschadenersatzfrage ist hier die rechtliche Situation einfacher. Das VR lässt eine Enteignung an und für sich zu, doch müssen die betroffenen Personen für die enteigneten Vermögenswerte angemessen entschädigt werden¹¹⁶. So sind die Nationalisierungsdekrete in den Oststaaten an und für sich keine völkerrechtswidrigen Akte, weil sie die Möglichkeit einer völkerrechtsgemässen Regelung für das ausländische Privateigentum offen lassen¹¹⁷. Die Oststaaten und Frankreich haben denn auch grundsätzlich eine Entschädigungspflicht anerkannt. Die streitige Frage war denn einzig die Art und die Höhe der Entschädigung. Vor und während den Verhandlungen mit den Regierungen der verschiedenen Staaten, hatte der BRat mit den interessierten Kreisen Fühlung genommen, um wenn möglich ihre Wünsche zu berücksichtigen. Aber — und der BRat betonte diese in seiner Botschaft vom 29. Okt. 1948 wieder — auch so musste er sich an den Grundsatz halten, dass das Allgemeininteresse den Individualinteressen vorgehe.

Der BRat hatte zwischen zwei Möglichkeiten der Entschädigungsausrichtung für die enteigneten Forderungsrechte zu wählen¹¹⁸:

1. Er konnte es dem einzelnen Interessenten überlassen, sich direkt an den nationalisierenden Staat zu wenden. In diesem Falle regelt der Vertrag einzig die Frage der Entschädigungsberechtigung und das Verfahren, in welchem der Einzelne seine Ansprüche geltend machen kann. Dieses individuelle Verfahren hat den Vorteil, dass es im freien Belieben des Einzelnen steht, welche Schritte er zu seiner Schadloshaltung unternehmen will. Der BRat hat diese Art der Interessenvertretung in dem Abkommen mit Frankreich v. 21. Nov. 1949 und demjenigen v. 18. Dez. 1946 mit der Tschechoslowakei gewählt¹¹⁹.

Gerade aber im Falle der Oststaaten musste er einsehen, dass dieses Verfahren nicht zum Ziele führt¹²⁰. Der Einzelne war zu schwach, um seine berechtigten Forderungen gegenüber den Behörden des tschechoslowakischen Staates durchzusetzen. Auch hat es den Nachteil, dass es zu stossenden Ungleichheiten führen kann, indem bei schweizerischen Firmen,

¹¹⁶ Vergl. dazu Anzilotti, *Cours de droit internat.*, I, S. 473; Bbl. 1948 III 668. Verdross, *Völkerrecht*, S. 275; Oppenheim/Lauterrecht, § 155 d, S. 318; Guggenheim, *a. a. O.*, S. 301; Zusammenfassung bei Bindschedler, *a. a. O.*, S. 11 ff., 13 ff., S. 17 ff. u. S. 25.

¹¹⁷ Guggenheim, *a. a. O.*, S. 516 ff.

¹¹⁸ Bbl. 1948 III 668.

¹¹⁹ Später durch Vertrag abgeändert (vergl. S. 75).

¹²⁰ *Gesch. Ber.* 1948, S. 93; Botschaft des BRates v. 17. Febr. 1950 (Bbl. 1950, S. 8/9).

auf deren Produkte der nationalisierende Staat angewiesen und deshalb an weiteren Geschäftsbeziehungen interessiert ist, er sich geneigt zeigt, höhere Entschädigungen für das verstaatlichte Eigentum auszurichten. Solche Nachteile könnten höchstens dadurch umgangen werden, wenn z. B. die Entschädigung für jeden Einzelnen durch eine gemischte Kommission festgesetzt würde, was aber ein zu kompliziertes Verfahren nach sich ziehen würde. Befriedigend wäre die Lösung, wenn dem Privaten ein zwischenstaatliches Schiedsgericht für die Geltendmachung seiner Schadenersatzansprüche offen stünde. Damit würde auch den einzelnen Fällen die politische Bedeutung etwas genommen. Der Nachteil dieses Verfahrens ist seine Starrheit¹²¹.

Das Abkommen mit Frankreich¹²² stellt dem einzelnen Interessenten ein besonderes Entschädigungsverfahren zur Verfügung (Art. 1), jedoch nur unter der Bedingung, dass er sich mit einer von ihm unterzeichneten Erklärung für dieses Verfahren vor dem 31. März 1950 angemeldet hat. Das Währungsrisiko wird von Frankreich getragen, hingegen muss der Geschädigte den Kursverlust durch die Abwertung im Jahre 1946 auf sich nehmen. Streitigkeiten aus dem Verträge, sofern sie nicht auf diplomatischem Wege gütlich geregelt werden können, sind den Bestimmungen des obligatorischen Vergleichs- und Schiedsvertrages zwischen der Schweiz und Frankreich v. 6. April 1925 unterstellt.

2. Eine andere Möglichkeit der Entschädigung ist die Ausrichtung einer Globalsumme seitens des nationalisierenden Staates an den Heimatstaat, wobei der letztere die Verteilung an den Einzelnen vornimmt. Diese Verfahrensart, die als die zweckmässigste zu betrachten ist, hat der BRat in den Abkommen mit Jugoslawien¹²³, Polen¹²⁴, Ungarn¹²⁵ und Rumänien¹²⁶ und später auch mit der Tschechoslowakei gewählt¹²⁷. In keinem der Abkommen gelangt die Globalsumme auf einmal zur Auszahlung. Neben Widerständen des auszuzahlenden Staates läge es

¹²¹ Vergl. dazu Bindschedler, a. a. O., S. 74 ff.

¹²² Abkommen zwischen der schweizerischen Regierung und der französischen Regierung betr. des Verfahrens zur Entschädigung schweizerischer Interessen an verstaatlichten Elektrizitäts- und Gasunternehmen in Frankreich vom 21. Nov. 1949, in Kraft seit 22. Dez. 1949 (AS 65, 1841).

¹²³ Abkommen vom 27. September 1948, AS 64, 1007 ff., Bbl. 1948, III 658 ff.

¹²⁴ Abkommen vom 25. Juni 1949, AS 65, 1841 ff.

¹²⁵ Abkommen vom 19. Juli 1950, AS 1950 II, 712 ff.

¹²⁶ Abkommen vom 30. Oktober 1951, Bbl. 1951 III 517 ff.

¹²⁷ Abkommen vom 22. Dezember 1949, AS 66, 21 ff.

¹²⁸ Bindschedler, a. a. O., S. 85 ff.

auch nicht im Interesse unserer schweizerischen Ausfuhr. So wird die ganze Globalsumme in Raten bezahlt¹²⁸. Die Höhe der Globalsummen variieren. So wurde eine solche im Vertrag mit der Tschechoslowakei von Fr. 43 Mill., mit Jugoslawien Fr. 78 Mill., wovon 3 Mill. in Holzlieferungen, mit Polen 53,5 Mill., mit Ungarn 29 Mill. 981 000 sFr. und mit Rumänien 42,5 Mill. sFr. vereinbart. Sämtliche dieser Abkommen bestimmen, dass alle gegenseitigen Ansprüche der beiden Staaten nach Bezahlung der Globalentschädigung als abgefunden gelten. So sind vor allem alle ehemaligen schweizerischen Eigentümer von Unternehmungen oder Grundstücken, die durch Nationalisierungsschäden, Expropriations- oder Restriktionsmassnahmen ähnlicher Art betroffen worden sind, von allen vor diesen Massnahmen eingegangenen Verpflichtungen, die auf diesen Unternehmungen oder Liegenschaften lasten und in den Geschäftsbüchern oder Grundbüchern eingetragen sind, befreit. Schweizerischerseits wird auf jede weitere Geltendmachung von Entschädigungsfordernungen aus tschechischen Nationalisierungs-, Expropriations- oder Restriktionsmassnahmen ähnlicher Art verzichtet¹²⁹.

a) Die Kommission für Nationalisierungsentschädigungen

Mit BRB v. 13. Juli 1948 und 10. Dez. 1948 ist eine Spezialkommission für Nationalisierungsschäden, welche der Bundesverwaltung und der Wirtschaft angehörende Fachleute umfasst und dem Chef des eidgen. polit. Depart. untersteht, ernannt worden. Wahlbehörde ist der BRat.

In einer Botschaft des BRates an die Bundesversammlung¹³⁰ v. 5. Sept. 1950 wird der BVers. der Entwurf eines BB über die Bestellung einer Kommission und einer Rekurskommission für Nationalisierungsentschädigungen unterbreitet, in dem vor allem die Kompetenzen der Spezialkommission umschrieben und der Rechtsmittelweg gegen ihre Entscheide geregelt wird. In erster Linie obliegt der Kommission für Nationalisierungsentschädigung die Aufgabe, die Verhandlungen über die Entschädigung der durch Enteignungsmassnahmen betroffenen schweizerischen Vermögenswerte vorzubereiten (Art. 1 des Entwurfes zu einem BB), wobei sie die Mitwirkung der schweizerischen Verrechnungsstelle und der schweizerischen Bankiervereinigung anfordern kann. Sie entscheidet über die Legitimation der Gesuchsteller und ermittelt die globale Entschädigungssumme (Gesch. Ber. 1949, S. 92). In einem besonderen Ueberprü-

¹²⁸ Vergl. z. B. Art. 4 des Abkommens mit der Tschechoslowakei.

¹³⁰ Bbl. 1950 II S. 781 ff.

fungsverfahren werden die angemeldeten Entschädigungsansprüche auf ihre Berechtigung durchgesehen. Dabei kann die Expertenkommission Beweise von den Gesuchstellern abfordern, Expertisen anordnen, Drittpersonen befragen und im Einverständnis mit den Interessenten Treuhandinstitute mit Revisionen betrauen. Vom entschädigungspflichtigen Staate werden nötigenfalls Informationen und Dokumente eingeholt. In der Beweiswürdigung ist die Kommission vollständig frei. Weigert sich der Interessent, den Beweis anzutreten, so entscheidet die Kommission auf Grund der ihr bekannten Tatsachen. Es wird also über jeden Anspruch einzeln entschieden. Die Gesamtheit der Entscheide über Legitimation und Bewertung der einzelnen Ansprüche bildet den definitiven Verteilungsplan, der dem BRat zur Genehmigung zu unterbreiten ist. Gestützt auf diesen Plan erfolgen dann die Auszahlungen¹³¹. Auch diese sind der Kommission anvertraut (Art. 3 des Entw. zu einem BB). Dabei hat sie alle gleichartig gelagerten Fälle gleich zu behandeln und die verschiedenen Gruppen der Entschädigungsberechtigten haben in einem angemessenen Verhältnis zu stehen. Innerhalb dieser Geschäfte aber entscheidet die Kommission nach freiem Ermessen (vergl. Art. 5, Abs. 2 des Entw. 3 eines BB und Botschaft, S. 56).

b) Die objektiven Voraussetzungen der Anspruchsberechtigung.

In seinem Geschäftsbericht aus dem Jahre 1949 fasst der BRat die Voraussetzungen der Anspruchsberechtigten folgendermassen zusammen: Die natürlichen Personen müssen im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses Schweizerbürger sein und dürfen das Schweizerbürgerrecht seither nicht mehr verloren haben (Für Doppelbürger siehe S. 41). Bei juristischen Personen und Handelsgesellschaften gilt als entscheidendes Kriterium das überwiegende schweizerische Interesse (substantial interest), das nicht unbedingt mit einer Kapitalhoheit gleichzusetzen ist, sondern nur bei einer tatsächlichen schweizerischen Beherrschung als vorhanden erachtet wird.

Die Frage der Legitimation zur Sache wird nach zwei Gesichtspunkten geprüft:

1. Nur solche Schäden werden zugelassen, die durch einen staatlichen Eingriff in wohlerworbene Rechte entstanden sind. Schäden, die durch Währungszerfall oder durch allgemeine staatliche Eingriffe, wie allge-

¹³¹ Gesch.Ber. 1949, S. 93/94.

meinverbindliche Massnahmen fiskalischer oder polizeilicher Art (Steuern, Devisenvorschriften, Verbot gewisser Gewerbe, Einführung staatlicher Monopole, Lohn- und Tarifvorschriften) können nicht berücksichtigt werden, sofern es sich nicht um Diskriminierungen von Schweizern oder um Rechtsmissbräuche handelt (Gesch. Ber. S. 92/93).

2. Das dem Ersatzanspruch zugrunde liegende Vermögensrecht muss im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses bestanden haben. Bei Berechnung der Schäden wird vor allem auf das vorhandene Anlagevermögen abgestellt. Immaterielle Vermögenswerte (z. B. Goodwill) werden nicht berücksichtigt¹³².

c) Die Rekurskommission.

Gemäss Art. 4 des Beschlussesentwurfes können alle Entscheide der Komm. für Nationalisierungsentschädigungen an eine vom BRat gewählte Rekurskommission (3 Mitglieder und 2 Ersatzmänner) weitergezogen werden. Diese entscheidet endgültig. Diese besondere, ausserhalb der Verwaltung stehende Rekurskommission ist in Anlehnung an die Vorbilder der bereits bestehenden Zoll- und Getreide- sowie Alkoholkommissionen, etc. gebildet worden. Diese abweichende Regelung wurde deshalb gewählt, weil die von der Kommission für Nationalisierungsentschädigungen zu behandelnden Fragen ausgesprochenen Spezialgebieten angehören, die ausserhalb des ordentlichen Tätigkeitsgebietes der Verwaltung liegen¹³³.

d) Keine Haftung der Eidgenossenschaft.

Auch hier lehnt die Eidgenossenschaft jegliche Haftung ab (Vergl. Art. 6, Abs. 2 d. Abkommens mit Jugoslawien, Art. 3, Abs. 2 d. Abk. mit Polen etc.).

I. WEITERE SCHADENERSATZBEGEHREN UND INTERVENTIONEN DER DIPLOMATISCHEN BEHÖRDEN AUF GRUND VON RECHTSVERLETZENDEN HOHEITLICHEN MASSNAHMEN FREMDER STAATEN

Mit den Interventionen des BRates zugunsten seiner Bürger bei Vorliegen von schädigenden Handlungen eines kriegführenden Staates gegenüber Vermögenswerten von Schweizern oder deren Person, wie Plündereien, Prisennahme, Beschlagnahmungen, Blockade, Aufnahme von

¹³² Gesch. Ber. S. 93; vergl. auch Bindschedler, a. a. O. S. 70.

¹³³ Botschaft des BRates, Bbl. 1950 II 56.

schweizerischen Firmen auf schwarze Listen, Requisitionen, Sequestrierungen, Konfiskationen und Angriffen auf die Person, ist nur ein Teil der Schutztätigkeit unserer diplomatischen Behörden umschrieben.

Nicht nur während, sondern auch nach den beiden Kriegen hat sich der BRat mit Verhaftungen, Inhaftierungen und Verurteilungen von Schweizern im Auslande zu beschäftigen gehabt¹³⁴. So wurden Begnadigungsgesuche in ausländischen Devisenstrafsachen untertützt, wenn zugunsten des Verurteilten oder seiner Familie besondere Gründe vorlagen (Krankheit oder schlechte finanzielle Verhältnisse). Während und nach diesem Kriege musste sich der BRat besonders für die vielen Schweizer verwenden, die von französischen Partisanen und ordentlichen Gerichten wegen Zusammenarbeit mit dem Feinde verurteilt worden sind. Leider konnten die bereits vollzogenen Todesurteile nicht mehr revidiert werden¹³⁵.

Immer wieder waren Schritte nötig, weil Schweizer zu fremdem Militärdienst herangezogen worden sind. Besonders schwierig war es für unsere Behörden, Doppelbürger vom Militärdienst zu befreien¹³⁶. Mit Amerika konnte ein Abkommen getroffen werden, wonach nur Doppelbürger, die im zweiten Staate während mindestens zwei Jahren Aufenthalt genommen haben, zum Militärdienst oder Militärflichtersatz verpflichtet werden können¹³⁷.

Zahlreich sind die Gesuche von Schweizern, die Entlassung ihrer in der Fremdenlegion diensttuenden Angehörigen zu bewirken. Leider waren die Interventionen unserer Behörden nur dort von Erfolg gekrönt, wo es sich um Fremdenlegionäre handelte, die vor dem 18. Altersjahr angeworben worden sind oder deren Gesundheitszustand gefährdet war¹³⁸.

Demarchen bei Ausweisungen hatten Aussicht auf Erfolg, wenn diese nicht aus politischen Gründen erfolgten¹³⁹. Zudem verwendete sich der BRat nur dann für einen AS, wenn über ihn in jeder Beziehung günstige Auskünfte vorlagen und überdies besondere Umstände zu dessen Gunsten angerufen werden konnten¹⁴⁰.

¹³⁴ Salis/Burckhardt, Nov. 1920; Ablehnung eines Gesuches: Gesch.Ber. 1927, S. 56.

¹³⁵ Vergl. dazu die Rede BRat Petitpierres am AS-Tag 1947 (Echo 1947, Okt., S. 7) und «Schweizer Tragik in Frankreich und Russland» (Tat, März 1948, Nr. 84, S. 3).

¹³⁶ Verw.Entsch. Heft II, Nr. 2; Gesch.Ber. 49, S. 74.

¹³⁷ Vertrag zwischen Schweiz und USA über die militärischen Pflichten gewisser Personen, die Doppelbürger sind (Bbl. 1937 III 468).

¹³⁸ Vergl. Gesch.Ber. 1929, 34; 1930, 40; 1933, 82; 1939, 84; 1949, 74.

¹³⁹ Gesch.Ber. 1929, 35.

¹⁴⁰ Gesch.Ber. 1930, 40; 1949, 74; Salis/Burckhardt, Nr.120.

Einwanderungs-Auswanderungs- und Gewerbeausübungsverbote, Entlassungen aus Vertragsverhältnissen geben dem BRat immer wieder Anlass zu Interventionen.

Auch die übermässige Besteuerung oder sonstigen Vermögensabgaben (Zollbussen, Transitgebühren), Zwangsanleihen, Devisenvorschriften, Währungsreformen (Währungswechsel, Aufhebung von Gold- und Währungsklauseln) begründen sehr oft Schritte unserer diplomatischen Behörden¹⁴¹. In Fällen, wo die AS in Sozialgesetzen keine Berücksichtigung fanden (Besuch von Schulen, Mitbeteiligung bei Sozialversicherungen), sah sich der BRat veranlasst, sich bei den betr. Staaten um Aufnahme seiner Schutzgenossen zu bemühen. Hier aber schlossen sich gewöhnlich Staatsvertragsverhandlungen an, um die Schweizer auf dem Wege des Genrechtes in den Genuss der verlangten Rechte kommen zu lassen. Es ist dies ebenfalls ein Gebiet, wo nur Staatsverträge zu einer befriedigenden Lösung führen.

Der fremde Staat wird eben nie Rechte seinen fremden Bewohnern zuerkennen, die seinen eigenen Angehörigen nicht gewährt werden¹⁴².

Häufig unternahm der BRat Schritte, wenn Schweizern der Rechtsschutz seitens des Aufenthaltsstaates verweigert worden war. Er intervenierte aber nur dann, wenn der betr. Schweizer alle innerstaatlichen Rechtsmittel ergriffen hatte, oder dann tat er es aus informatorischen Gründen¹⁴³. So lehnte er ein Begehren um Schutz ab, weil dem betr. Schweizer noch eine höhere Instanz zur Verfügung stand¹⁴⁴. Sehr oft sind schweizerische Vermögensinteressen durch Gesetze verletzt worden. Auch in diesen Fällen wurde er bei den betreffenden Staaten vorstellig. So ist bei Salis/Burckhardt ein Fall aufgeführt, wo durch zwei österreichische Gesetze die Geltendmachung der Ansprüche von schweizerischen Gläubigern gegenüber Schuldnern in Oesterreich erschwert wurde¹⁴⁵.

Der Katalog der Schutzinterventionen ist noch lange nicht vollständig. Jede Verletzung eines Personen- oder Eigentumsrechtes durch einen fremden Staat kann unter Umständen zu einem diplomatischen Schritte führen, sofern wenigstens die zuständige Behörde von der Begründetheit des vertretenen Rechtes überzeugt ist.

¹⁴¹ Salis/Burckhardt, Nr. 140 und 141.

¹⁴² Vergl. die Gesch.Ber. des BRates über die verschiedenen Vertragsverhandlungen.

¹⁴³ Salis/Burckhardt, Nr. 119.

¹⁴⁴ Salis/Burckhardt, Nr. 136 II, vergl. auch IV und V.

¹⁴⁵ Salis/Burckhardt, Nr. 116, 117, 120 und 128.

6. Kapitel:

Der konsularische Schutzanspruch.

I. Allgemeine Bemerkungen.

Die Behandlung des konsularischen Schutzanspruches in einem speziellen Kapitel ist nur schon deshalb gerechtfertigt, weil in der Praxis der Behörden den beiden Ansprüchen zum Teil eine unterschiedliche rechtliche Behandlung zuteil wird. So fallen u. a. bei der Ausübung des konsularischen Schutzes die, die diplomatische Protektion so häufig bestimmenden Opportunitätsgründe des Staates in vielen Fällen weg. Aber auch ein wichtiger formeller Unterschied ist bei den beiden Ansprüchen vorhanden: Die Ausübung des Schutzes fällt grundsätzlich in den Aufgabenkreis verschiedener Organe, wie ja die äusserliche begriffliche Auseinanderhaltung darauf hinweist. Während beim diplomatischen Schutzanspruch vor allem der BRat und die höheren Diplomaten tätig werden, fällt die Ausübung des konsularischen Schutzes in den Aufgabenkreis des Konsuls. Wohl können die diplomatischen wie die konsularischen Behörden für den gleichen Protektionsanspruch in Tätigkeit treten, aber ihre Funktionen sind dann verschiedene. So ist der Konsul vor allem Mittelsperson wie auch Ausübungsbehörde, während den höheren Diplomaten Entscheidungsfunktionen zukommen.

In diesem Kapitel werden vor allem die spezifischen Funktionen, die der Konsul aus eigener Kompetenz ausübt, besprochen. Selbstverständlich fallen die konsularischen Schutzpflichten nicht nur in den Aufgabenkreis des Konsulates. Auch die Gesandtschaften müssen sich mit dieser Aufgabe befassen, sind ihnen doch ebenfalls Konsularbezirke zugeteilt, in denen sie die Funktionen eines Konsulates auszuüben haben.

In diesem Zusammenhang sei auf eine Pflicht hingewiesen, die vor allem den Gesandten betrifft:

Die Audienzpflicht des Gesandten (Art. 6 d. KRegl.).

Dem diplomatischen Vertreter ist die Pflicht*überbunden, beim Besuche des Konsulates *persönlich* mit dem AS Fühlung zu nehmen, d. h. seine Wünsche und Anliegen zu prüfen und wenn möglich ihre Erfüllung anzubefehlen. Sollte sich deshalb ein Gesandter für solche persönliche

Fühlungen keine Zeit nehmen, so wären die Voraussetzungen für eine Beschwerde beim politischen Departement gegeben.

II. Die konsularische Schutz Tätigkeit zugunsten des Auslandschweizers.

Die konsularische Schutz Tätigkeit wird in Art. 28, Abs. 2 des KRegl. umschrieben, wo es heisst: «Der Konsul¹ hat die Interessen der Schweizerbürger im Rahmen der Bestimmungen von Abs. 1 hiavor und der mit dem Residenzstaate abgeschlossenen Verträge und dort geltenden Gesetze nach Kräften zu wahren und zu schützen. Er soll seinen Landsleuten mit Rat und Tat beistehen, ihnen und ihrem Eigentum den Schutz des fremden Staates verschaffen und sie in ihren als begründet erachteten Beschwerden unterstützen.» In Abs. 1 hievor wird ausgeführt: «Er (der Konsul) hat alles zu tun, was die Interessen des Bundes und der Kantone fördert und alles zu unterlassen, was sie beeinträchtigt.» Es sind also hier die gleichen Grundsätze zu finden, wie sie schon für die Gewährung des diplomatischen Schutzanspruches in Anwendung kommen. Hier wie dort darf dem Anspruch des Bürgers nur dann Folge gegeben werden, wenn der Gewährung des Schutzes nicht Interessen des Bundes gegenüberstehen oder mit den Worten des KRegl.: Der Konsul darf die Interessen der Schweizerbürger nur dann vertreten, wenn die Interessen des Bundes nicht beeinträchtigt werden (Art. 28, Abs. 2 und Abs. 1, 2. Satz).

Selbstverständlich wird eine Beeinträchtigung der Interessen des Bundes bei der Gewährung des konsularischen Schutzes seltener stattfinden, ist dem Konsul doch ausdrücklich befohlen, Aufträge politischen Charakters nur vom politischen Departement oder von der ihm vorgesetzten Gesandtschaft zu übernehmen (Art. 32, Abs. 1) und sich jedes unmittelbaren und amtlichen Verkehrs mit den obersten Landesbehörden des Empfangsstaates (Ministerien) zu enthalten. Nur durch die Vermittlung der vorgesetzten Gesandtschaft oder des BRates kann er mit diesen Behörden in Verkehr treten (Art. 32, Abs. 2).

¹ Der Konsul, sei er Berufs- oder Honorarkonsul, ist, wie das KRegl. vom 1. Januar 1924 schreibt, die Mittelsperson zwischen dem BRat und den im Konsularbezirke niedergelassenen Schweizern (Art. 28, Abs. 1). Er ist also das Bindeglied zwischen der Heimat und den AS. Aus dieser Stellung heraus ergeben sich seine Funktionen. Dazu besitzt der Konsul auch repräsentative Aufgaben (Art. 28, Abs. 3), und vor allem hat er die Interessen des Bundes und seiner Kantone zu fördern. Auch muss er dafür sorgen, dass die Beziehungen zwischen dem Konsularbezirke und seinem Absendestaate gute sind (Abs. 4).

Einen Auftrag hat der Konsul «mit aller Sorgfalt und möglichst rasch» zu besorgen, wobei er im Zweifel bei seiner vorgesetzten Gesandtschaft oder beim politischen Departement Weisungen einzuholen hat (Art. 31, Abs. 1).

In allen konsularischen Angelegenheiten verkehrt der Konsul *unmittelbar* mit den Interessenten selbst (Art. 31, Abs. 2).

A) DIE IMMATRIKULATION.

Die Erfüllung der Immatrikulationspflicht ist, wie vorn bereits erwähnt, eine wichtige Voraussetzung für die Schutzgewährung (vergl. Seite 40).

Auf Grund des Immatrikulationsregisters übt der Konsul seine Kontrollfunktionen aus. Er ist also auf die Vollständigkeit dieses Registers angewiesen. Nur so ist es ihm möglich, alle Bürger in seinem Konsularbezirke zu erreichen, um sie entweder auf ihre Treuepflichten aufmerksam zu machen oder ihnen sonstige amtliche Verlautbarungen zukommen zu lassen. Das einzige Zwangsmittel, das dem Konsul zur Erreichung der Immatrikulation zur Verfügung steht, besteht darin, dass er die Gewährung des konsularischen Schutzes von der Erfüllung dieser Pflicht abhängig macht (KRegl. Art. 38, 44). Es ist daher nicht nur eine Pflicht des Schweizer im Ausland, es wird auch sehr in seinem eigenen Interesse liegen, sich der Immatrikulation zu unterziehen.

1. Die Anmeldung

als formelle Voraussetzung der Immatrikulation hat der AS beim Konsulate in seinem Konsularbezirk vorzunehmen (Art. 39). Sollte sich kein Konsulat im betreffenden Aufenthaltsgebiete des AS befinden, dann kann die Immatrikulation bei einer, von der schweizerischen Gesandtschaft des betreffenden Landes oder dem politischen Departement bezeichneten Stelle erfolgen oder bei der Gesandtschaft selbst (Abs. 1).

Auf jeden Fall hat sich ein AS immer zuerst zu erkundigen, wo er die Immatrikulation vornehmen kann, letztenfalls kann er dies bei der Abteilung für Auswärtiges des Politischen Departementes tun. Der im Ausland niedergelassene Schweizer hat sich spätestens *einen Monat nach Ankunft* in das Register einzutragen. Die Anmeldung kann per Post, persönlich oder durch eine beauftragte Person geschehen. Die Ehegattin und

minderjährige Kinder, wie auch andere minderjährige Personen, die unter der Hausgewalt des Familienhauptes stehen, werden durch seine Vermittlung eingetragen (Art. 39, Abs. 2).

2. Materielle Voraussetzungen.

Nicht nur die Glaubhaftmachung der schweizerischen Staatsangehörigkeit ist notwendig für die Immatrikulation, es muss auch der Nachweis für diese erbracht werden (Art. 39, Abs. 1). Dieser ist geleistet, wenn ein gültiger Heimatschein² oder ein gültiger Pass vorgelegt werden kann und über die Identität des Inhabers kein Zweifel besteht (Art. 37). Kann sich ein schweizerischer Staatsangehöriger nicht vorschriftsgemäss ausweisen, so darf eine Eintragung nur provisorisch geschehen (Art. 40).

3. Die provisorische Eintragung (Art. 40).

Voraussetzung zu dieser ist, dass der Konsul durch bestimmte Indizien von der schweizerischen Staatsbürgerschaft überzeugt worden ist. So wird der Konsul hauptsächlich den Gesuchsteller mündlich befragen oder in ihm vorgelegte Schriftstücke Einsicht nehmen, vielleicht auch Zeugen einvernehmen, um «den bestimmten Eindruck» im Sinne von Art. 40 zu erlangen. Die ordentliche Eintragung aber erfolgt erst, wenn die Bestätigung der Heimatgemeinde darüber vorliegt, dass die betreffende Person ihr Bürgerrecht noch besitzt und die Identität ausser Zweifel steht. Hingegen genügt die provisorische Eintragung zur Schutzberechtigung.

4. Die ordentliche Eintragung (Art. 42).

Sobald die formellen und materiellen Bestimmungen erfüllt sind, erfolgt die *Eintragung ins Matrikelregister*, die bis zum Ende der laufenden Immatrikulationsdauer Gültigkeit besitzt. Nach Ablauf derselben ist sie rechtzeitig zu erneuern. Die Immatrikulationsdauer beträgt 3 Kalenderjahre und hat das erste Mal am 1. Januar 1924 begonnen (Art. 41). Als Ausweis der gültigen Eintragung erhält der AS eine numerierte Matrikel-

² Heimatscheine werden seit Inkrafttreten der Passverordnung vom 10. Dezember 1928 an AS nicht mehr abgegeben. Diese bestimmt deshalb, dass nunmehr nur noch ein Schweizerpass als Ausweis über den Besitz des Schweizerbürgerrechtes genügt.

karte oder ein vom Konsul ausgestelltes Legitimationspapier³. Dieses gilt aber nicht als Ausweis für die schweizerische Staatsangehörigkeit.

Bei Verlust der Matrikelkarte hat der ausstellende Konsul dem Träger, sobald dieser den Verlust glaubhaft gemacht hat, ein Doppel kostenfrei auszustellen (Art. 42, Abs. 2).

5. Folgen der Nichteintragung.

Die Nichteintragung hat für den AS schwerwiegende Folgen. So wird ihm, abgesehen von «dringlichen Ausnahmefällen», wie z. B. Beeinträchtigung der persönlichen Integrität und der vertraglich gewährleisteten Rechte, die mit der Niederlassung im Auslande verbunden sind, der diplomatische und konsularische Schutz versagt (Art. 44). Weiter muss ihm die Ausstellung, Verlängerung oder Visierung von Pässen und anderen Ausweisschriften grundsätzlich verweigert werden (Art. 45 und Art. 6, Al. d der Passverordnung). Meistens werden mit dem Unterlassen der Immatrikulation auch militärische Kontrollvorschriften oder Vorschriften über den Militärpflichtersatz verletzt, so dass auch strafrechtliche Massnahmen in Betracht kommen können, wenn der AS schweizerisches Territorium wieder betritt.

B) SCHUTZ DES SCHWEIZERS GEGENÜBER EIGENEN LANDSLEUTEN

Diese Frage wirft u. a. auch Schneeberger in seinem Aufsatz a. a. O Seite 493 auf. Er lehnt darin den diplomatischen Schutz eines Schweizers gegenüber eigenen Landsleuten ab, indem er geltend macht, dass einem solchen Art. 4 BV entgegenstehen würde. Er fährt dann fort: «Es sollen, sofern nur private und nicht öffentliche Interessen auf dem Spiele stehen, Auslandsvertretungen in der Regel über immatrikulierte Mitbürger nur insoweit Auskunft geben, als sie zustimmen oder nach den Umständen ihr Einverständnis vorausgesetzt werden darf. Andernfalls wären die immatrikulierten AS schlechter gestellt, denen an der Geheimhaltung ihres Aufenthaltsortes, ihrer persönlichen Verhältnisse usw. gelegen ist, als jene, die ihren Pflichten der Immatrikulation nicht nachkommen.» Die

³ Für die Ausstellung des letzteren ist die Zustimmung des politischen Departementes einzuholen (Art. 42, Abs. 3).

Praxis des politischen Departementes weicht von der Auffassung Schneebergers nicht stark ab: «Die Auslandsvertretungen haben sich grundsätzlich mit Differenzen zwischen Schweizern nicht zu befassen, da ihre Aufgabe in der Wahrnehmung schweizerischer Interessen gegenüber ausländischen Behörden oder Privaten besteht. Eine andere Stellungnahme würde ihnen den Vorwurf der Bevorzugung eines Landsmannes zum Nachteil eines andern eintragen. Deshalb ist auch schon die Mitteilung von Adressen und Auskünften ohne Einwilligung des Betroffenen unzulässig⁴, nicht aber beispielsweise die Weiterleitung von Briefen und Akten sowie die Verweisung an einen Anwalt und die Namhaftmachung eines solchen. Im Einverständnis der Parteien ist jedoch gegen eine vermittelnde Tätigkeit von Gesandtschaften und Konsulaten in Streitigkeiten zwischen Schweizern nichts einzuwenden.

Eine *Ausnahme* besteht einzig in Angelegenheiten, bei denen ein öffentliches Interesse mitspielt (Alimentenzahlungen). Hier ist eine Wahrnehmung der verletzten Interessen im Rahmen der Zuständigkeit der Auslandsvertretungen auch ohne die Zustimmung der andern Parteien angängig⁵.»

C) DIE KONSULARISCHE SCHUTZTÄTIGKEIT i. e. S. (Der allgemeine Rechtsschutz).

Der *Schutzaufgabenkreis des Konsuls* zerfällt in einen solchen im *engeren Sinne* und einen solchen im *weiteren Sinne*. Die Schutzaufgabe im engeren Sinne umfasst alle Interventionen des Konsuls zugunsten schweizerischer Bürger bei den lokalen Behörden des Residenzstaates (Art. 49). Zu derjenigen im weiteren Sinne hingegen müssen alle mittelbaren Schutzmassnahmen gezählt werden, wie die Mitwirkung bei zivilrechtlichen Verhältnissen (Art. 59—73), die Unterstützung bedürftiger Landsleute (Art. 74—77), die Annahme von Hinterlagen (Art. 81—85) usw.

Die Schutztätigkeit i. e. S. findet in Art. 49, verbunden mit den schon zitierten Art. 28, 29 und 32 des KRegl. ihre gesetzliche Regelung. Der allgemeine Rechtsschutz besteht vor allem in Interventionen bei den örtlichen Behörden. Sobald aber Schritte bei höheren Landesorganen nötig sind, so kann — wie schon ausgeführt — der Konsul nicht mehr selbst

⁴ Vergl. auch Verw. Entsch. Heft 6, Nr. 8.

⁵ Verw. Entsch. Heft 9, Nr. 6.

intervenieren, sondern muss dies der zuständigen Gesandtschaft überlassen. Seine Aufgabe beschränkt sich in diesen Fällen auf die blosse Benachrichtigung der zuständigen diplomatischen Behörde über einen Schutzfall (Art. 49, Abs. 1).

Eine Intervention des Konsuls wird dann als begründet betrachtet, wenn Schweizer seitens der lokalen Behörden eine rechtsungleiche Behandlung zuteil wurde oder wenn Rechte, die den Schweizern durch Staatsverträge zugesichert, von jenen missachtet wurden (Art. 49). Dies gilt auch für öffentlichrechtliche Angelegenheiten.

In privatrechtlichen Streitigkeiten interveniert der Konsul nur dann, wenn er es als notwendig erachtet, den schweizerischen Kläger oder Beklagten vor Willkür oder ungleicher Behandlung zu schützen.

D) DIE KONSULARISCHE SCHUTZTÄTIGKEIT i. w. S.

Viel umfangreicher ist das Gebiet der konsularischen Tätigkeit i. w. S. Der Konsul ist Auskunfts-, Kontroll-, Fürsorge- und Zivilstandsbeamter (Einschränkungen S. 90), Vertrauensmann und Richter in einer Person. Da es sich hier nur um ein Grenzgebiet des zu bearbeitenden Themas handelt, kann auf Einzelheiten nicht eingegangen werden.

1. Der zivilrechtliche Schutz und die Konsulargerichtsbarkeit.

a) Der zivilrechtliche Schutz.

In jenen privatrechtlichen Angelegenheiten, wo der Konsul selbst nicht intervenieren kann, besteht für ihn eine weitgehende *Auskunftspflicht*. Diese erstreckt sich auf die geltenden Gesetze oder auf das einzuschlagende Prozessverfahren. Auch soll er bei der Wahl eines Anwaltes behilflich sein (Art. 49, Abs. 2). In den meisten Fällen wird der Konsul durch Vereinbarung und mit Zustimmung des politischen Departementes sogar einen besonderen Rechtsanwalt zum voraus bestimmen (vergl. Art. 50). Dieser

⁶ Forderungen sollen nur dann eingetrieben werden, wenn Aussicht auf Erfolg der Intervention besteht (Salis/Burckhardt, Nr. 679, IV). Sonst ist er grundsätzlich nicht angehalten, die privaten Interessen von Schweizern zu wahren, doch wird seitens des politischen Departementes eine weitherzige Praxis empfohlen (Verw. Entsch. Heft 5, Nr. 2).

ist dann befugt, den Titel eines «Rechtsanwalt des schweizerischen Konsulates» zu tragen. Ihm werden alle Rechtsfälle von Schweizern übertragen, sofern sie sich mit der Vertretung derselben einverstanden erklären (Art. 50).

b) Richterliche Funktionen des Konsuls.

Nachdem mit China der Vertrag über die Gerichtsbarkeit erloschen ist⁷, besteht heute keine schweizerische Konsulargerichtsbarkeit mehr⁸. Hingegen ist jeder Konsul ermächtigt, auf Grund freier schriftlicher Vereinbarung unter den Parteien schiedsrichterliche Funktionen in privaten und kommerziellen Angelegenheiten zu übernehmen. Die Vollstreckbarkeit solcher Urteile richtet sich selbstverständlich nach der Gesetzgebung des Residenzstaates (Art. 48).

2. Vollziehung der Vorschriften über die Militärkontrolle und den Militärpflichtersatz.

Dem Konsul steht die Kontrolle über die Wehrpflichtigen zu, sowie die Veranlagung und der Einzug des Militärpflichtersatzes. An diesen sind deshalb alle die Wehrpflicht betreffenden Gesuche zu richten, wie Urlaubsgesuche, Gesuche um Befreiung von der Wehrpflicht oder der Militärsatzsteuerpflicht. Er ist der Vertreter des Militärdepartementes (Art. 38, Abs. 3 und Art. 43).

3. Passausstellung und Beglaubigungen.

Der Konsul stellt die offiziellen Ausweisvorschriften der schweizerischen Eidgenossenschaft aus, wie Matrikelkarten — als Ausweis für die erfolgte Immatrikulation, Pässe oder Visen (Art. 51 ff. d. K.Regl. u. Art. 2 d. Passverordnung).

a) Die Ausstellung eines Passes.

Nur solchen Personen, die im Matrikelregister eingetragen sind oder sich sonst als Schweizer ausweisen können und die ihren Pflichten als

⁷ Am 31. März 1946 wurde durch Notenaustausch zwischen China und der Schweiz das Ende der Konsulargerichtsbarkeit besiegelt. Damit verzichtete die Schweiz auf ihre Exterritorialitätsrechte in China, und die schweizerischen Staatsangehörigen wurden wieder der chinesischen Rechtssprechung unterstellt (Gesch.Ber. 1946, S. 118/119).

⁸ Vergl. Prof. Dr. H. F. Pfenninger, Das Ende der schweizerischen Konsulargerichtsbarkeit, SJZ 42, S. 129.

Bürger im Ausland nachgekommen sind, kann ein Pass gegen Gebühr ausgestellt werden (Art. 6 d. Passverordnung). Auch Doppelbürger können einen solchen erhalten (Art. 51, Abs. 1 und 3). Die Gültigkeitsdauer der Pässe darf 5 Jahre nicht überschreiten und dort, wo die Absicht eines AS besteht, ins Ausland oder in einen andern Konsularbezirk zu reisen, wird sie auf ein Jahr beschränkt (Passverordnung v. 10. Dez. 1928, Art. 9).

Visierung von Schweizerpässen.

Die Visierung von Schweizerpässen geschieht nach den massgebenden und je nach Land und Zeit verschiedenen Weisungen des politischen Departementes (Art. 55, Abs. 2).

b) Die Beglaubigung amtlicher Aktenstücke⁹.

Der Konsul kann nunmehr schweizerische amtliche Aktenstücke (inbegriffen solche der schweizerischen Vertretungen) auf den Stempel und die letzten Unterschriften beglaubigen, sofern die Echtheit dieser Dokumente in bezug auf Stempel und Unterschrift sicher erkennbar ist. Im Zweifelsfalle sind sie der Bundeskanzlei oder der zuständigen kantonalen Staatskanzlei einzureichen (Art. 56, Abs. 1 und 57, Abs. 1). Ausländische Aktenstücke darf er in der Regel nur beglaubigen, wenn sie von einer ausländischen Aufsichtsbehörde in seinem Konsularbezirke legalisiert worden sind (Art. 53, Abs. 3) oder wenn es sich um Urkunden dieser Behörden selbst handelt (Art. 57, Abs. 3 bis). Unterschriften von in der Schweiz erstellten Urkunden können in der Regel nur dann vom Konsul beglaubigt werden, wenn sie durch die zuständige kantonale Staatskanzlei oder durch die Bundeskanzlei legalisiert worden sind. Bei privaten Urkunden, die im Ausland errichtet wurden, darf der Konsul grundsätzlich nur Stempel und Unterschrift der zuständigen ausländischen Behörde beglaubigen (Art. 57, Abs. 1 bis).

4. Ausstellung von Zeugnissen (Art. 58).

Der Konsul ist zur Ausstellung von Zeugnissen, die die persönlichen und geschäftlichen Verhältnisse von Schweizerbürgern betreffen, befugt. Diese kann er aber nur dann ausfertigen, wenn die zu bescheinigenden Tatsachen unzweifelhaft bewiesen sind.

⁹ Die Art. 56/57 des KRegl. wurden durch BRB vom 22. Juli 1949 abgeändert.

5. Anspruch auf Mitwirkung des Konsuls in bezug auf die zivilrechtlichen Verhältnisse von Schweizern.

Das KRegl. spricht von «der Mitwirkung des Konsuls bei der Ordnung von zivilrechtlichen Verhältnissen von Schweizern». Es will damit ausdrücklich die Ausübung von zivilstandsamtlichen Funktionen *ausschliessen*,¹⁰ sofern wenigstens nicht besondere Instruktionen des BRat vorliegen (Art. 41, Abs. 3 ZGB¹⁰). In den meisten Fällen aber tritt er nur als *Hilfsperson* auf. So findet eine Mitwirkung des Konsuls statt:

a) In Verlassenschaftssachen.

Auf Begehren eines AS oder von Amtes wegen (Art. 59/61) nimmt der Konsul die *Sicherung des Erbanges* vor oder sorgt für die *Verwahrung des Nachlasses*. Er ist auch befugt zur *Vertretung* von schweizerischen Erben und Vermächtnisnehmern. Ueber alle seine Massnahmen aber ist er den zuständigen schweizerischen Behörden Rechenschaft schuldig.

b) Mitwirkung bei Vormundschaftssachen.

Bei Kenntnisnahme von Bevormundungsfällen klärt der Konsul die heimatliche Vormundschaftsbehörde über den Sachverhalt auf und unter gewissen Voraussetzungen trifft er auch Schutzmassnahmen im Interesse der Person und des Unmündigen (Art. 62).

c) Beschaffung von Urkunden (Art. 64).

Der Konsul ist mit der Beschaffung von Urkunden, die die Geburt, den Tod, die Ehe oder eine Standesänderung betreffen, betraut. Die Beteiligten haben ihm dabei alle Mithilfe angedeihen zu lassen.

¹⁰ a) *Generelle Ermächtigungen* des BRates liegen vor an die *Gesandtschaft in China für China* (BRB betr. Uebertragung zivilstandsamtlicher Funktionen an die schweizerischen Konsulate in Schanghai vom 29. März 1921 und BRB vom 22. Februar 1946), an die *Gesandtschaft in Teheran* für Persien (BRB vom 29. März 1921 und BRB vom 4. Dezember 1936), an die *Gesandtschaft in Aegypten* (BRB vom 23. September 1935) und an das *schweizerische Konsulat in Beirut* (BRB vom 8. März 1947).

b) *Eine spezielle Ermächtigung* besitzt die schweizerische *Gesandtschaft in London*. Sie umfasst die Beurkundungen von Ehelicherklärungen und Kindesenerkennungen nach ZGB Art. 268 und 303 (BRB betr. Ausübung zivilstandsamtlicher Funktionen durch die schweiz. Gesandtschaft in London v. 28. April 1924).

d) *Beschaffung von Ehefähigkeitszeugnissen.*

Auch hier hat der Konsul seine Hilfe zu gewähren und zu achten, dass alle notwendigen Schriften für die Erlangung eines Zeugnisses vom Geschworenen beigebracht werden (Art. 70).

f) Ebenfalls bei *Bürgerrechtssachen* ist es Pflicht des Konsuls, seine Mitwirkung zu leihen (Art. 71/72).

g) *Der Unterstützungsanspruch* (Art. 74/77).

Neben den andern eidgenössischen Behörden hat sich der Konsul mit der Fürsorge zu befassen. Gerade hier entscheidet es sich, ob der Konsul fähig ist, *menschliche Pflichten* zu erfüllen. Es ist seine Aufgabe, *von sich aus* die Initiative zu Massnahmen zu ergreifen, die eine Notlage der AS vermeiden oder mindern. So hat er bei Arbeitsnachweisen, Schaffung von Sozialkassen, Errichtung von Schweizerheimen und Stellung von Hilfsgebeten an den BRat mitzuwirken.

7. *Anspruch auf Auskunft und Berichterstattung.*

Dem Konsul sind auch Aufgaben überbunden, die die Interessen des Landes direkt berühren. So hat er in Berichten über die politische und wirtschaftliche Lage des Konsularbezirkes dem politischen Departement in Bern Auskunft zu geben. Dieses leitet dann die eingegangenen Berichte an die einzelnen Interessenten weiter. Dem AS aber hat der Konsul über alle für ihn wichtigen rechtlichen und wirtschaftlichen Massnahmen der in- und ausländischen Behörden sofort Mitteilung zu machen. Er darf sich also nicht darauf verlassen, dass diese dem AS direkt zur Kenntnis gebracht worden sind. So hat er über neue Gesetze und Administrativverfügungen, die die rechtliche oder wirtschaftliche Stellung des AS indirekt oder direkt berühren, sofort eingehend Bericht zu erstatten. Er hat aber auch über die Marktverhältnisse des Konsularbezirkes Aufschluss zu geben, damit die betreffenden AS sich denselben zum voraus anpassen können. Ueberhaupt muss er ihnen jede mögliche Auskunft erteilen (Art. 78 ff.).

8. Entgegennahme von Depositen und die Übermittlungspflicht für Vermögenswerte (Art. 81 ff.).

a) Entgegennahme von Depositen.

Der Konsul ist zur Empfangnahme von Depositen in Geldern oder andern Vermögenswerten nur dann verpflichtet, wenn

1. Gesetze, Reglemente, Vorschriften oder Instruktionen ihn dazu ermächtigen (Abs. 1) oder

2. wenn seitens einer Bundesbehörde eine besondere Ermächtigung vorliegt, und

3. in allen anderen Fällen nur dann, wenn sich der Konsul über die Dringlichkeit und Notwendigkeit der Massnahmen überzeugt hat, insbesondere wenn eine andere, sichere Aufbewahrung nicht möglich erscheint (Art. 81, Abs. 3).

Es ist also in das Ermessen des Konsuls gestellt, ob er eine Hinterlage gewähren will oder nicht. Es ist aber recht und billig, alle diese drei Möglichkeiten der Aufbewahrung von der Bedingung abhängig zu machen, dass dem Konsul eine *sichere Aufbewahrung* zur Verfügung steht, wie es Art. 82 auch für Akten verlangt.

Eine gleiche Verpflichtung zur Entgegennahme von Vermögenswerten besteht bei amtlichen Liquidationen oder unerledigten Erbschaften oder dann, wenn die Erben ohne Vertretung abwesend oder nicht bekannt sind (Art. 60, Abs. 2). Es müssen sogar, wenn es die Interessen der schweiz. Staatsbürger erfordern, Wertobjekte, die Gegenstand eines Rechtsstreites sind, ins Depot genommen werden (Art. 81, Abs. 2).

b) Entgegennahme von Akten.

Auch zu dieser ist der Konsul ermächtigt, sofern die Interessen der Geschsteller dies erfordern und die Bedingungen zu einer sichern Aufbewahrung gegeben sind (Art. 82, Abs. 1).

Letztwillige Verfügungen dürfen nur mit Erlaubnis des politischen Departementes entgegengenommen werden (Art. 82, Abs. 2).

In Art. 83 wird der Konsul angewiesen, bei bedeutenden Hinterlagen ein Bankinstitut damit zu betreuen.

c) Für die Übermittlung von Geldern und andern Vermögenswerten ist vom polit. Departement eine besondere Erlaubnis einzuholen (Art. 84).

E) DIE GEBÜHREN.

Die Gebühren werden in einem speziellen Gebührentarif geordnet¹¹. Ist ein Schweizer unbemittelt, so besteht die Möglichkeit, ihm die Gebühren ganz oder teilweise zu erlassen (Art. 98 und Weisung des politischen Departementes).

Für alle Personen besteht Gebührenfreiheit, wenn es sich um die Anzeige des Eintrittes eines Vormundschaftsfalles an die heimatlichen Vormundschaftsbehörden, sowie um die Einholung und Beglaubigung von Zivilstandsakten handelt (Art. 98, Abs. 3).

F) DIE VERANTWORTLICHKEIT.

Im Entscheide des BGer. 47 II 153 wird im Unterschiede zu einem Rechtsgutachten von Prof. W. Burckhardt (zitiert bei Feldscher, a. a. O., S. 306) eine beschränkte zivilrechtliche Haftbarkeit des Bundes anerkannt, nämlich dann, wenn den Organen eine grobe Fahrlässigkeit an der Nichterfüllung eines übernommenen Auftrages zur Last falle. Es lässt dabei gewisse Grundsätze des Privatrechtes auch im öffentlichen Rechte analog zur Anwendung kommen¹². Auch als der Art. 85 in das rev. KRegl. aufgenommen worden ist, der bestimmt, dass jede privatrechtliche Haftung bei Uebernahme von Uebermittlungen, Inkassi und Liquidationen aller Art (Art. 81/84) des Bundes ausgeschlossen ist, hat das BGer. auf den in seinem Entscheide 47 II 153 vertretenen Standpunkt beharrt (55 II 113). Es will so einem Zustand der Rechtslosigkeit vorbeugen, wie es sich selbst ausdrückt. Neben dieser beschränkten privatrechtlichen Haftung des Bundes kann der in seinen Rechten verletzte Bürger selbstverständlich auch die Verantwortlichkeitsklage wegen Amtspflichtverletzung gegen den Konsul selbst einreichen¹³, wobei dieser für seine Untergebenen nur insoweit haftet, als er sich selbst eine solche zuschulden kommen lässt (Verw. Entsch. Heft 6, Nr. 7)¹⁴.

¹¹ AS 1948, S. 79 ff.

¹² Vergl. dazu die BGE 47 II 150 ff. und 55 II 112 ff., wie auch Feldscher, a. a. O., S. 296 ff.

¹³ BGE 55 II 114.

¹⁴ z. B. Verletzung der Cura in eligendo.

3. Abschnitt:

Kritische Würdigung. Aufgaben der Rechtspraxis und der Gesetzgebung.

7. Kapitel:

Kritische Würdigung der bisherigen Schutzmachtthätigkeit der diplomatischen und konsularischen Behörden und Beamten.

Vorbemerkung.

Bei einer Kritik im obgenannten Sinne kann es sich nicht darum handeln, alle Schutzgesuche und Schutzfälle im einzelnen zu verfolgen. Nur auf das Charakteristische und Gemeinsame bei ihrer Erledigung durch die Bundesbehörden sei unser Augenmerk gerichtet. Weiter ist auch in bezug auf die, die Schutzfälle behandelnden Organe eine Einschränkung zu machen. Vor allem wird die bundesrätliche Schutzpolitik das Ziel der kritischen Betrachtungen sein, und nur dort, wo es sich um Grundsätzliches und um besonders häufig vorkommende Fälle handelt, wird auch einmal die Schutztätigkeit der übrigen diplomatischen Beamten in die Kritik einbezogen. Es wäre überhaupt ein Ding der Unmöglichkeit, die Vorwürfe, die besonders während des letzten Krieges wiederum an die Adresse einzelner Diplomaten gerichtet worden sind, näher zu prüfen; und um eine Prüfung — mögen noch so viele Zeitungsredaktionen denselben Aufnahme in ihre Blätter gewährt haben — würde man einfach nicht herumkommen, haben sich doch schon viele solcher Beschuldigungen nachher völlig oder wenigstens teilweise als haltlos erwiesen¹.

Diese soeben erwähnten Vorbehalte gelten ebenfalls in einem gewissen Masse bei der Beurteilung der bundesrätlichen Schutzpolitik. Auch hier ist es nicht immer möglich, zu prüfen, von welchen Richtlinien sich der BRat bei seinen Entscheidungen leiten liess oder leiten lassen musste, da

¹ Die schweizerische Delegation in Berlin, Tat Nr. 173, Juni 48.

uns lediglich die offiziellen Verlautbarungen der obersten Behörden selbst und solche der Betroffenen zur Verfügung stehen. Eine offizielle Verlautbarung der ersteren enthält aber meistens nicht alle Gründe, die zum betreffenden Beschlusse oder zu der betreffenden Massnahme geführt haben, und die Klagen der Betroffenen tendieren nicht selten zu Übertreibungen oder Verstellungen.

1. Die Schutztätigkeit nach dem ersten Weltkriege.

Über die objektiven Voraussetzungen für die Geltendmachung eines Schutzanspruches ist leider nicht mehr zu erfahren, als in den offiziellen Erklärungen des BRates und den Gutachten seiner Rechtsberater zu finden ist (vergl. Kap. 5, D). Hingegen weiss man mehr über die Geltendmachung selbst.

A) DIE GELTENDMACHUNG.

Hier lassen sich einige begründete Vorwürfe anführen, besonders wenn die Zeit während und nach dem ersten Weltkriege betrachtet wird.

1. Der Zeitpunkt der Geltendmachung.

Die Schutzinterventionen, sofern solche unternommen wurden, sind oft zu spät geschehen. Dies gilt vor allem für die diplomatischen Schritte zum Schutze schweizerischer Kriegsgeschädigter. Erst auf die Gesuche der geschädigten AS selbst, hat sich der BRat um die Angelegenheit bemüht. Weder hat er von sich aus beim Nahen des ersten Weltkrieges darauf beharrt, in Verträgen Individuum und Eigentum der AS im Kriege von den Fremdstaaten garantieren zu lassen, noch unternahm er aus eigener Initiative Schritte, um bereits eingetretene Schadensfälle zu regeln. Erst dann fanden Verhandlungen über Gegenrechtsklauseln statt, nachdem bereits Kriegsschäden entstanden waren (vergl. Seite 65 ff.). Dass die betreffenden Länder für solche Gegenrechtsabkommen kein grosses Interesse mehr zeigten, nachdem ihre Angehörigen in der Schweiz keine oder nur geringe Schäden erlitten hatten, den Schweizern in den betreffenden Ländern aber ungeheure persönliche und materielle Verluste zugefügt worden sind, ist leicht verständlich. Zudem fehlten unserer Regierung die Trümpfe, die zu allen zwischenstaatlichen Vertragsverhandlungen mitgebracht werden müssen. Vor den Schädenseintritten wäre es

sicher leichter gewesen, diesbezügliche GL-Klauseln in die Verträge aufnehmen zu lassen. Solche Gelegenheiten hätten sich z. B. bei Abschlüssen von Handelsverträgen oder bei Darlehenshingaben geboten. So aber fielen die Vertragsverhandlungen in die ungünstige Nachkriegszeit, wo jedes Land mit seinen Angehörigen selbst genug zu tun hatte.

2. Die Art und Weise der Geltendmachung.

Die Mittel, die der BRat bei der Geltendmachung benützte, waren nicht immer dazu angetan, die Geschädigten zu ihrem Rechte kommen zu lassen. Es stimmt, dass der BRat Schritte um das Recht der geschädigten AS unternahm. Anstatt sich dabei aber auf das vertragliche VR (Haager Landkriegsordnung von 1907 und Freundschafts- und Niederlassungsverträge) sowie auf das völkerrechtliche Gewohnheitsrecht zu berufen, glaubte er vor allem, dass Billigkeitsgründe² für die Gewährung von Schadensvergütungen genügen würden³. Dort aber, wo er auch das

² *Botschaft des BRates vom 23. August 1921*, Bbl. 1921 III 826: Ebenso wird sich kaum erfolgreich behaupten lassen, dass die Staaten, auf deren Gebiet sich die Kriegsoperationen abgespielt haben, nach den Normen des bestehenden internationalen Rechtes gehalten seien, für Schäden, von denen die Bewohner betroffen wurden, aufzukommen. Es handelt sich hier wohl eher um eine *moralische Verpflichtung* (!!) *

³ *Gesch.Ber. 1929 III*: «... Beweisführung recht schwierig, und wir waren denn auch genötigt, bei unseren Schritten vielfach mehr auf *Erwägungen der Billigkeit* * als des Rechtes abzustellen.» (S. 37).

Ueber die Frage der Gleichbehandlung, wie sie in NV der Schweiz mit einigen Ländern statuiert worden ist, schreibt der BRat im weiteren: «Wir haben uns indessen auch Rechenschaft darüber abgeben müssen, dass eine solche Auslegung *nicht zwingend* * ist und dass anderseits die allgemeinen Regeln des VR *keinen* * Boden zur *einwandfreien* * Begründung unserer Forderungen abgaben» (S. 55). Zum Vorschlag eines Schiedsgerichtsverfahrens äusserte sich der BRat dann folgendermassen: «... hätten unsere Ansprüche nur dann irgendwelche Aussicht auf Erfolg, wenn ihre rechtliche Begründetheit sich *einwandfrei nachweisen liesse* * — ...

Eine Aussicht auf Erfolg wäre möglicherweise vorhanden, wenn unser Anspruch eine Forderung zum Inhalte haben würde, deren Verwirklichung das internationale Recht sich zur Aufgabe gesetzt hätte. Aber auch das ist hier *nicht* * der Fall... Von diesen Ueberlegungen lässt sich der BRat leiten, wenn er es ablehnt, auf die Anregung eines schiedsgerichtlichen Verfahrens einzutreten, das unter den gegebenen Umständen eine *Gefährdung des Ansehens* * der Eidgenossenschaft und ihrer guten Beziehungen zu andern Staaten zu bedeuten hätte (S. 58).»

Aide-Mémoire vom 20. Juli 1920 (Gesch.Ber. 1929 III 83). Vom Vorsteher des eidg. Polit. Departementes dem französischen Botschafter übergeben.

«Wie er (der BRat) dargetan zu haben glaubt, hat der BRat bloss ein *rein moralisches* * Interesse daran, dass es seinen unglücklichen Landesangehörigen ermöglicht wird, sich aus ihrem Zusammenbruche emporarbeiten zu können.» (S. 87).

* von uns hervorgehoben.

positive VR anrief, tat er dies mit sehr wenig Ueberzeugung. Nur zaghaft zitierte er das gesetzte Recht und Präjudizien, auch fehlten in der Begründung seiner diplomatischen Interventionen Hinweise auf Gutachten bekannter Völkerrechtslehrer. Erst im Jahre 1929 liess sich der BRat dazu bewegen, ein ausführliches Gutachten einzuholen, doch geschah dies nicht mehr, um die Stellung der Kriegsgeschädigten rechtlich zu verbessern, sondern um seinen Standpunkt zu rechtfertigen, nachdem er seitens der intervenierenden Kreise in der Oeffentlichkeit wie auch in den eidgenössischen Räten heftig angegriffen worden war. Das Gutachten von Prof. W. Burckhardt (vergl. Seite 66) gab zwar dem BRat fast in allen Punkten Recht, doch blieb es nicht unbestritten. Zu sehr hatte sich der BRat um eine objektive Beurteilung der Rechtslage bemüht, ja er ist sogar soweit gegangen, dass er für die Unbegründetheit der Forderungen den ausländischen Regierungen Argumente in die Hände lieferte, anstatt die Interessen der Geschädigten und damit auch diejenigen der Eidgenossenschaft zu wahren⁴. Prompt haben sich die ausländischen Mächte denn auch jener Schlüsse des BRates bedient.

Von seiner Stellungnahme wich der BRat sogar dann nicht ab, als bekannte Gelehrte, auch des Auslandes, in wohlabgewogenen Schriften die gegenteilige Auffassung mit guten Gründen vertraten (vergl. S. 66 ff.).

Das Resultat dieser innerstaatlichen Auseinandersetzung war dann kurz folgendes: Zur Durchsetzung der Wiedergutmachungsansprüche fehlte jede einheitliche Front. Die ganze Situation beurteilt ein Artikel von Prof. v. Waldkirch⁵ vortrefflich: «Es ist zweifellos richtig, dass kein Staat leichtfertig mit Forderungen an einen andern herantreten soll, die sich rechtlich nicht oder nur sehr schwach begründen lassen. Aber es geht *viel zu weit**, wenn ein Staat die Ansprüche seiner Angehörigen erst dann verfechten will, wenn sie sich unbedingt, geradezu mit mathematischer Sicherheit nachweisen lassen. Es ist auch *grundsätzlich verfehlt*, wenn ein Staat meint, er müsse bei Differenzen, die er selbst mit andern Staaten hat, die Rolle des *absolut** Objektiven spielen. Seine *Aufgabe** ist vielmehr, als *Partei aufzutreten** und die Ansprüche von seinem Standpunkt aus so gut zu begründen, wie dies möglich ist. Die Gegenpartei wird schon dafür

⁴ Vergl. die Rede Mottas vor der BVers. vom 15. III. 1929.

⁵ E. v. Waldkirch, die Kriegsschäden der AS im Auslande, Abdruck aus dem Bund Nr. 413/414, September 1932).

* von uns hervorgehoben.

sorgen, dass die ihr günstigen Argumente in das richtige Licht gerückt werden. Das Ergebnis der Verhandlungen wird sich dann dem annähern, was sachlich gerechtfertigt ist. Wenn dagegen die eine Partei zum vornherein nur eine *ängstliche Objektivität* * vertritt, so ist es klar, dass das Schlussergebnis zu ihren Ungunsten ausfällt, da es dem Einfluss der rücksichtslos vorgebrachten Gegenargumente der andern Partei unterliegt.»

«Es muss hierbei (in der diplomatischen Schutztätigkeit) nach der Sache und nicht nach dem Ansehen der Person entschieden werden, nach dem Prinzip, dass der Staat für die Bürger und nicht bloss um seiner selbst oder gar der Verwaltung willen da ist.»

Zu Retorsions- und Repressalienmassnahmen griff der BRat sehr selten. Es sei nur auf das Beispiel des schweizerischen Professors Bluntschli und des deutschen Professors Freytag verwiesen, wo der erstere an der Universität Frankfurt wegen seiner demokratischen Gesinnung entlassen wurde, hingegen der nationalsozialistisch gesinnte Professor Freytag an der Universität Zürich ruhig weiter dozieren konnte⁶. Es wäre aber die Pflicht des BRates gewesen, solche Massnahmen dort anzuwenden, wo dies die einzige Möglichkeit noch war, um den Ansprüchen der Eidgenossenschaft Geltung zu verschaffen⁷.

II. Die Schutztätigkeit während und nach dem 2. Weltkrieg.

Obwohl auch die nach dem ersten Weltkriege vom BRat eingeschlagene Schutzmachtpolitik unser Interesse verdient, so ist die Beobachtung derselben *während* und *nach* dem 2. Weltkrieg von grösserer Aktualität. Die Haltung des BRates in der Ausübung seiner Schutzmachtstätigkeit in dieser Periode hat in mancher Hinsicht eine Aenderung zum Besseren erfahren.

Vor allem hat sich der BRat nun um Gegenrechtsvereinbarungen oder sonstige Zusicherungen der Wiedergutmachung der von Schweizern auf fremdem Territorium erlittenen Schäden bemüht. Auch schreckte er diesmal nicht vor Retorsionsmassnahmen zurück, wie er überhaupt seiner Haltung viel mehr Durchschlagskraft verlieh.

* von uns hervorgehoben.

⁶ Vergl. Echo, 1933, Nr. 9, S. 15.

⁷ W. Imhof, NZZ vom 23., 24. und 25. Mai 1944.

A) EINE REDE UND EIN EXPOSÉ BRat PETITPIERRES.

Eine Rede BRat Petitpierres, die auf sehr viele Probleme der AS eingeht, nehme ich zur Grundlage für einige kritische Bemerkungen⁸. BRat Petitpierre, der sich schon sehr grosse Verdienste um das Auslandschweizertum erworben hat, äussert sich in dieser unter anderem auch über die Entschädigung von Kriegsschäden. Es findet sich darüber folgender Satz: «Beim gegenwärtigen Stand des VR gibt es *keine* Bestimmung, die die Entschädigung von Angehörigen neutraler Staaten, die Kriegsschäden erlitten haben, vorschreibt. Diese Schäden werden den von höherer Macht verursachten Schäden gleichgestellt⁹». Zur Begründung verweist BRat Petitpierre auf die Missachtungen der völkerrechtlich begründeten Ansprüche der Schweizer nach dem ersten Weltkriege.

Zur Frage der Schadenersatzberechtigung im allgemeinen und der Neutralen im besonderen, kann auf das Gesagte auf S. 61/62 verwiesen werden. Weiter geht BRat Petitpierre von der Voraussetzung aus, dass das Haager Abkommen von 1907 nicht mehr in Geltung sei, was aber von vielen Völkerrechtslehrern bestritten wird (vergl. S. 66 ff.); aber auch bei einer Ablehnung der Gültigkeit der Haager Abkommen bedeutet die Beschränkung des VR auf das geschriebene Recht — wie dies BRat Petitpierre tut — eine zu enge Auslegung, wo es doch ebenfalls ein völkerrechtliches Gewohnheitsrecht gibt. Zudem ist es zulässig, die Missachtungen des VR als Beweis dafür heranzuziehen, dass dieses nicht mehr gelte. Dazu schreibt der Völkerrechtler J. L. Kunz, in seinem 1935 in Wien erschienenen Werke ganz richtig:

«Es ist juristisch unhaltbar, wenn heute vielfach versucht wird, das ‚neue Recht‘ aus den Völkerrechtsverletzungen des Weltkrieges herauslesen zu wollen» (S. 305)¹⁰.

Auf der Unverletzbarkeit des positiven VR sollte gerade die Schweiz beharren, da es nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine moralische Pflicht ist, dass wir scharf auf Verletzungen desselben reagieren. Da dürfen keine Bemühungen zu gross sein, um diesem Recht wieder Geltung zu verschaffen.

⁸ Gehalten am AS-Tag 1947 (Echo 1947, Nr. 10, S. 7 ff.).

⁹ Vergl. auch NZZ vom 8. September 1947, Nr. 1736.

¹⁰ Vergl. auch Borel, Gutachten, a. a. O., S. 878.

Einzig bei der Staatsvertragssetzung des Bundes hat die von BRat Petitpierre vertretene Ansicht ihre Berechtigung. Hier kann es nur von gutem sein, dass Rechte des VR speziell auch Aufnahme in die Verträge finden.

Die Ausführungen BRat Petitpierres in seinem Exposé, das er dann am 15. April 1948 vor der Kommission für AS-Fragen gehalten hat¹¹, stellt in verschiedener Hinsicht eine Präzisierung seines, respektive des bundesrätlichen Standpunktes in der Frage der Kriegsschäden dar. So vertritt er eine Schadenersatzpflicht des kriegführenden Staates für Requisitionen und Plünderungen. Weiter sieht er dann diplomatische Schritte als begründet an, wenn ein NV die GL der AS mit den eigenen Staatsangehörigen des betroffenen Staates vorsieht und dieser seine eigenen Bürger entschädigt. In allen übrigen Fällen vertritt der BRat die Schadenersatzforderungen von Schweizern aus Billigkeitsgründen. Wenn er sich auch hier nur vorsichtig völkerrechtlicher Normen bedient, so ist diese Stellungnahme doch bestimmter.

B) DIE LIQUIDATION DEUTSCHER VERMÖGENSWERTE IN DER SCHWEIZ

Ein in den AS-Kreisen sehr viel diskutiertes Problem ist die Behandlung der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz. Bereits 1945 ist auf diese Möglichkeit der Entschädigung schweizerischer Vermögensinteressen in Deutschland hingewiesen worden. Heute nach sieben Jahren ist leider die Frage immer noch ungelöst.

Ganz kurz handelt es sich dabei um folgendes Problem: Ein Teil des Liquidationserlöses von Vermögenswerten, die Deutschen in der Schweiz gehören, soll für schweizerische, in Deutschland geschädigte Interessen verwendet werden. Die Beschlagnahme der deutschen Werte und deren Verwendung würde eine Repressalienmassnahme bedeuten gegenüber dem nationalsozialistischen Deutschland, resp. seinen Rechtsnachfolgern, dessen Gesetzgebung unseren Auslandsbürgern schwere wirtschaftliche Nachteile brächte (Devisengesetze, Abkommen über den Verrechnungsverkehr, Auswanderungsverbote usw.). Auch hat es bis heute keine Entschädigung für Schweizern zugefügten direkte und indirekte Kriegsschäden zukommen lassen. Die Stellung der Schweiz hat seit dem Abkommen mit Washington (1946) leider eine Erschwerung erfahren, da sich die Al-

¹¹ Echo 1948, Nr. 6, S. 36 ff.

lierten als Rechtsnachfolger deutscher Vermögensinteressen dazwischen geschaltet haben. Aus diesem Grunde leisten nicht nur Deutschland, sondern auch die Alliierten gegen diese Massnahmen Widerstand.

Die Stellung des BRates in dieser Frage kann bis heute etwa folgendermassen umschrieben werden: Prinzipiell ist er damit einverstanden, dass die Hälfte des Liquidationserlöses dem obigen Zwecke zugeführt wird¹². Der BRat ist sich aber der Folgen einer solchen Lösung bewusst und überlässt deshalb den endgültigen Entscheid darüber der BVers.

Die Frage der deutschen Guthaben in der Schweiz ist eingehend diskutiert worden. Unter anderem wurde von verschiedenen Autoren behauptet¹³, dass ein solcher Akt — Verwendung deutscher Guthaben für Entrechtungsschäden von Schweizern in Deutschland — gegen das VR im allgemeinen und gegen die Bundesverfassung im besonderen verstossen würde.

Ueber die Völkerrechtswidrigkeit der verschiedenen Massnahmen (Devisengesetzgebung, Verletzung des Heimkehrrechtes usw.) ist die Auffassung ungeteilt¹⁴. Die Schweiz hat es dann auch nicht unterlassen, wegen diesen Verletzungen des VR Protest zu erheben. Es könnte ihr deshalb keine Vorwürfe wegen Nichteinhaltung des völkerrechtlichen Rechtsweges gemacht werden. Die Voraussetzungen zur Ergreifung von Repressalien, als letzte und schärfste völkerrechtliche friedliche Massnahme, sind in dieser Beziehung vollständig gegeben. Auch der Einwand, dass die Repressalie keine völkerrechtlich zugelassene Massnahme sei, muss auf das schärfste zurückgewiesen werden, denn darüber sind sich alle Autoren einig, dass diese eine erlaubte Unrechtsfolge ist, welche an Stelle des nicht erfüllten Wiedergutmachungsanspruches tritt (Selbsthilfemassnahme)¹⁵. Sie ist die wirksamste friedliche Massnahme eines Staates gegenüber groben VR-Verletzungen des Gegenstaates. Ihre Anwendung ist — bei Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen — eine reine Opportunitätsfrage.

Dass bei einer solchen Wiedervergeltungsmassnahme vielfach unschuldige Bürger getroffen werden, ist wohl vom menschlichen Standpunkte aus zu bedauern, völkerrechtlich aber vollständig in Ordnung, denn der

¹² Botschaft des BRates vom 14. Juni 1946 und Rede BRat Petitpierres a. a. O., S. 7 ff., wie auch Exposé (vergl. S. 99 dieser Arbeit).

¹³ NZZ Nr. 184, August 1945.

¹⁴ Vergl. dazu die BGE 60 II 311, 61 II 246 und 68 II 381.

¹⁵ Vergl. Guggenheim a. a. O., S. 584 und Verw. Entsch. 1928, Nr. 1.

handelnde Staat sieht sich eben gezwungen, auf Menschen und Sachen in seinem Herrschaftsbereich zu greifen. Es ist dann Sache des Heimatstaates der Betroffenen, diese Unrechtsfolgen auf sich zu nehmen und jene zu entschädigen.

Wenn aber eine staatliche Handlung völkerrechtsgemäss ist — und damit kommt man auf das innerstaatliche Problem —, kann sie dann vom Gesichtspunkte des schweizerischen Rechtes gleichwohl als rechtswidrig erklärt werden? Diese Frage muss prinzipiell bejaht werden, denn die Verfassung kann unter Umständen Rechte schützen, die im VR noch vollständig schutzlos sind. Die Eigentumsgarantie als verfassungsmässiges Recht¹⁶ galt ursprünglich nur für Schweizerbürger, aber auf Grund der Niederlassungsverträge, die die Schweiz mit den ausländischen Staaten geschlossen hat, steht sie nun auch den Ausländern zu, wenigstens insoweit, als sie auch für kantonsfremde Schweizerbürger gilt¹⁷. Im Falle der deutschen Vermögenswerte in der Schweiz findet also der NV mit Deutschland Anwendung. Deutschland hat nun offensichtlich diesen Staatsvertrag, dessen Geltung übrigens heute in Frage gestellt wird, verletzt. Dies gibt den zuständigen Behörden das Recht, entweder vom Vertrage zurückzutreten oder aber zur Retorsion zu greifen. Eine Retorsionsmassnahme, die von der zuständigen Behörde, nämlich derjenigen, die den Vertrag geschlossen hat¹⁸, angeordnet wird, ist deshalb auch innerstaatlich völlig in Ordnung (vergl. BGE 49 I 147).

Eine Ablehnung einer solchen Retorsionsmassnahme, wie sie gegenüber den deutschen Vermögenswerten in der Schweiz vorgesehen wird, könnte daher nur wegen Inopportunität abgelehnt werden. Hier aber, wo es um begründete Rechte von Schweizern geht, kommt meines Erachtens keine solche in Frage. Es würde eine Unbilligkeit bedeuten, wenn den geschädigten Schweizern nicht zu ihrem Rechte verholfen würde¹⁹.

¹⁶ Vergl. Fleiner/Giacometti, a. a. O., S. 884.

¹⁷ Fleiner/Giacometti, a. a. O., S. 232. Fleiner, Bundesstaatsrecht, a. a. O., S. 744. J. Hartmann, Ueber die Stellung der Ausländer im schweizerischen Bundesstaatsrecht, ZfSR XXV 98 ff.

¹⁸ Nicht entschieden hat das BGer. in seinem Entscheide, ob diese Kompetenz der BVers. oder dem BRat zusteht.

¹⁹ Vergl. für die neueste Entwicklung die Botschaft des BRates an die BVers. betr. die Deutschen Vermögenswerte in der Schweiz vom 29. 8. 52 (Bbl. 36 III 1 ff.): Gemäss dieser Botschaft ist eine friedliche Verständigung mit der Bundesrepublik Deutschland in bezug auf die Erledigung der schweizerischen Staatsforderungen gegenüber dem ehemaligen deutschen Reiche im Gange, so dass von einer zwangsweisen Enteignung Umgang genommen werden kann.

D) ENTEIGNUNGEN.

Die Enteignungen schweizerischen Besitzes im Auslande dürfte dem BRat auch in Zukunft zu schaffen geben. Im besonderen treffen die Wiedergutmachungsgesetze in Deutschland und Oesterreich unsere Bürger in vermehrtem Masse. Auch hier müssen die betreffenden Staaten darauf aufmerksam gemacht werden, dass kein Schweizer ohne angemessene Entschädigung enteignet werden darf²⁰.

8. Kapitel:

Aufgaben der Rechtspraxis und der Gesetzgebung.

Die Kleinheit unseres Landes und die dadurch bedingten beschränkten politischen, wirtschaftlichen und pekuniären Mittel erschweren das Finden von Wegen, um unseren AS vermehrten Schutz zu gewähren. Dies soll nun aber nicht bedeuten, dass die AS ihrem Schicksal überlassen werden, denn auch die kleine Schweiz verfügt noch über *genügend wirksame Möglichkeiten*, sofern sie diese *rechtzeitig* und am *richtigen* Ort ergreift. Diese Rechte und rechtlichen Massnahmen ausfindig zu machen, die unseren Kräften und der besonderen Situation unseres Kleinstaates Rechnung tragen, haben wir im folgenden uns zur Aufgabe gestellt.

I. Die Schutztätigkeit auf Grund des heutigen positiven Rechtes.

A) VORAUSSETZUNGEN DER SCHUTZGEWÄHRUNG.

1. Die subjektiven Voraussetzungen.

Die Möglichkeiten der vermehrten Schutztätigkeit ergeben sich eigentlich schon aus den vorangehenden Kapiteln, in denen die Schutzpolitik einer Kritik unterworfen wurde. Es sei deshalb hier zusammenfassend wiedergegeben, was an anderen Orten bereits angedeutet oder auch aus-

²⁰ Vergl. Tat, August 1948, Nr. 240, S. 3.

geführt worden ist. An dieser Stelle sei ganz kurz auf jene Fälle eingegangen, wo die zuständige Behörde aus nationalen Interessen den Schutz *verweigern* soll. Dies ist dann der Fall, wenn der betreffende Bürger die Treupflicht verletzt hat, sei es, dass er sich eines Deliktes gegenüber seinem Heimatstaate zu schulden kommen liess, oder ihm sonst durch ein abträgliches Verhalten Schaden zugefügt hat, denn die Wohltaten des Staates sollen nicht unwürdigen Subjekten zukommen.

Zur Verweigerung des Schutzes gibt ihm Art. 44 wie auch Art. 55 des KRegl. genügend Handhabe. Aber auch die rechtliche Regelung des Schutzanspruches in der Gesetzgebung gibt den Behörden die Möglichkeit, das Schutzgesuch dort abzulehnen, wo die Interessen des Staates der Schutzgewährung entgegenstehen. Denn nicht nur aussenpolitische, auch innerstaatliche Gründe können Veranlassung zur Abweisung des Schutzgesuches sein. Eine Verletzung der Treupflicht muss ihre Ahndung erfahren und die Nichtgewährung des Schutzes ist ein wichtiges, manchmal das einzige Mittel dafür.

2. Die objektiven Voraussetzungen.

Diese sind, wenn immer möglich, *nicht zu eng* auszulegen. Dies betrifft besonders die Prüfung der völkerrechtlichen Begründetheit des Anspruches. Es gilt hier, was schon vorne betont worden ist (S. 97 ff.): Der Staat hat nicht als Richter über den Anspruch, sondern als *Anwalt* seiner und der Interessen des betroffenen Individuums aufzutreten.

Für eine extensive Interpretation der objektiven Voraussetzungen bei der Gewährung des Schutzes spricht auch noch eine weitere Tatsache. In Kap. 5 D 2b haben wir erkannt, dass bei der Verletzung des Interesses eines Individuums sehr oft das Gesamtinteresse des Staates berührt wird. Wir gelangen deshalb zum Ergebnis, dass jene Fälle, wo das staatliche Interesse diametral zum Individualinteresse gerichtet ist, nicht sehr häufig sind.

Heute, wo es wieder gilt, dem Rechte des Individuums mehr Bedeutung zukommen zu lassen — sofern wir den östlichen Dogmen etwas Wertvolleres entgegenhalten wollen — sollen diese Rechte vermehrten Schutz erfahren. Wohl müssen schwere leibliche und materielle Schäden des Kollektivs verhindert werden, aber für leichtere Vermögenseinbussen sollen nicht die Rechte des Individuums auf dem Altar des Kollektivinteresses geopfert werden. Gerade wir Schweizer, die wir die Individualrechte als

höchste Güter behandeln, müssen es als die schönste Pflicht erachten, für diese Rechte zu kämpfen. Dieser Kampf dürfte, dies sei nur am Rande bemerkt, nicht nur ein altruistischer sein!

Die Eidgenossenschaft ist also verpflichtet, dann den Schutz zu gewähren, wenn der Anspruch wohlbegründet ist und das Interesse des Einzelnen über etwaige entgegenstehende des Kollektivs praeponderiert. Bei der Ausübung des Schutzes soll kein völkerrechtliches Mittel unversucht gelassen werden — vom diplomatischen Notenaustausch bis zur gerichtlichen Erledigung —, um der Forderung des Individuums Anerkennung zu verschaffen. Ist aber eine Forderung realisiert worden, dann ist deren Erlös voll und ganz dem geschädigten Bürger zu überlassen. Die Kosten für das völkerrechtliche Verfahren sind — besonders da, wo schwere Verletzungen von Individualrechten vorgekommen sind — vom Staate selbst zu tragen. Auch soll der Staat nicht nur dann den Schutz gewähren, wenn ihm auch die finanzielle Seite gesichert erscheint.

B) STAATSVERTRAGLICHE SICHERUNG DER PERSÖNLICHKEITS- UND EIGENTUMSRECHTE DER AS.

In dieser Beziehung kann nicht zuviel getan werden. Wieviel besser wäre z. B. die Stellung der Kriegsgeschädigten gewesen, wenn sich in den geltenden Niederlassungs- und Freundschaftsverträgen mit Deutschland, Belgien, Frankreich und Italien klare Gegenrechtsklauseln in bezug auf die Vergütung von Kriegsschäden befunden hätten. Solche könnten aber auch in Handels- oder in Darlehensverträgen aufgenommen werden, auf welchem Gebiete der Bund vielleicht über mehr Druckmittel verfügt. Es sollen in Zukunft nur noch dann einem Staate Rechte eingeräumt werden, wenn unsere Bürger in dem betreffenden Lande den vollen Rechtsschutz geniessen. Eine andere Praxis wäre fehl am Platze, umso mehr, als unsere kleine Schweiz in internationalen Verhandlungen sowieso etwas benachteiligt sein wird¹.

In diesem Zusammenhang sei noch ganz kurz auf die Praxis der BVers. bei der Staatsvertragssetzung hingewiesen (vgl. S. 21 ff.). Durch die Delegation ihrer Kompetenzen, über ein bestimmtes Gebiet Staatsverträge abzuschliessen, an den BRat, verliert die BVers. jegliches Prüfungsrecht. Die Tatsache, dass der BRat in letzter Zeit sogar Staatsverträge in Um-

¹ Imhof in NZZ, a. a. O.
Gl. M. Ludwig, a. a. O., S. 25.

gehung der BVers. abgeschlossen hat², ist nur ein weiterer Schritt im Zuge dieser Entwicklung und zeigt erneut, dass Verfassungsritzungen, sofern sie nicht verhindert werden, sehr bald Verfassungsverletzungen nach sich ziehen. Wenn man daher bedenkt, dass durch einen Staatsvertrag lebenswichtige Interessen vieler unserer Bürger berührt werden, dann muss umsomehr darauf gedrungen werden, dass die BVers. von ihren verfassungsmässigen Rechten Gebrauch macht und nicht diese einfach delegiert. Gerade in der BVers. bestände nämlich für die Vertreter der AS die Möglichkeit, ihre Rechte und Ansprüche anzumelden.

C) WEITERE PRÄVENTIVMASSNAHMEN GEGEN VÖLKERRECHTSWIDRIGE HANDLUNGEN AUSLÄNDISCHER STAATEN GEGENÜBER UNSEREN AS.

Zu den präventivwirkenden Massnahmen gegen völkerrechtsverletzende Handlungen gegenüber unseren Mitbürgern im Ausland gehört auch die *Entsendung diplomatischer Vertreter*. Jene Zeiten sind vorbei, wo die Staaten nur aus wirtschaftlichem Interesse heraus Gesandte in fremde Länder beordneten. Heute ist es eine ihrer wichtigsten Aufgaben, die Bürger im Auslande zu schützen. Das Wissen des fremden Staates, dass sich eine starke diplomatische Vertretung dieser Auslandsbürger annimmt, wird ihn sehr oft vor unbedachten Handlungen ihnen gegenüber abhalten. Deshalb ist der Vermehrung unserer Auslandsvertretungen das volle Interesse entgegenzubringen³.

Diese wenigen Hinweise zeigen, dass sich auf Grund des heute geltenden Rechtes noch manche Mittel und Wege finden lassen, um den Schutz unserer Landsleute im Auslande zu ihrem Nutzen wirksamer zu gestalten. Das heisst nun aber nicht, dass der Staat sein Augenmerk nicht auch auf die Kodifikation und Abänderung der Gesetze richten soll. Nur dadurch lassen sich noch viele Verbesserungen erreichen, die eben auf der heutigen gesetzlichen Basis nicht möglich sind. Das letzte Kapitel sei deshalb den rechtspolitischen Postulaten gewidmet.

² Vergl. dazu NZZ, Dezember 1949, Nr. 2554, Das Schicksal der AS in der Heimat.

³ Vergl. dazu Ludwig, a. a. O., S. 13.

II. Aufgaben der Gesetzgebung.

A) DER SCHUTZANSPRUCH ALS VERFASSUNGSMÄSSIGES UND PARTIELL GARANTIERTES RECHT.

Die Regelung in unserer Gesetzgebung — der Schutzanspruch als allgemeiner Interessenbefriedigungsanspruch — besitzt, als prinzipielle Lösung und mit einigen Vorbehalten, ihre Berechtigung. Diese Lösung wird den innerstaatlichen Verhältnissen gerecht. Der BRat, als oberste Vollziehungsbehörde soll vor allem über die Interessen der Allgemeinheit und der Einzelnen entscheiden. Dass er dies aber nicht unbeschränkt tun kann, dafür hat der Gesetzgeber zu sorgen. Vor allem die Tatsache, dass eine einzelne Instanz über das rechtliche und wirtschaftliche Schicksal eines Bürgers entscheidet, wo doch schon in kleinen Vermögensprozessen zwei, ja drei Instanzen angerufen werden können, muss zum Aufhören mahnen. Zu dieser, den Prinzipien eines Rechtsstaates im Grunde genommen entgegenstehenden Tatsache, gesellt sich aber noch eine andere: Verliert nicht jedesmal der Einzelne ein Recht, wenn der Staat auf einen wohlbegründeten Anspruch eines seiner Bürger nicht eintritt und ihm so den Schutz verweigert? Wäre es deshalb nicht Pflicht der Allgemeinheit, wenigstens dort mit einer Entschädigung einzuspringen, wo der Einzelne auf einen wohlbegründeten Anspruch zugunsten der Gesamtheit der Bürger verzichten muss?

Wenn man diese berechtigten Gedanken unterstützt, so ergeben sich für uns drei Forderungen:

1. soll dem Bürger ein *Rechtsmittel gegen Entscheide des BRates* in die Hände gegeben werden,
2. ist der *Schutzanspruch* in gewissen, vom Gesetze umschriebenen Fällen zu *garantieren*, und
3. hat eine *Staatshaftung* neben die Beamtenhaftung zu treten.

Damit wird der diplomatische Schutz wirksamer gestaltet und es werden gewisse Härtefälle ausgeschaltet.

Es wird selbstverständlich nie möglich sein, so sehr eine solche Regelung zu begrüßen wäre, dem Bürger den Schutzanspruch als verfassungsmässiges Recht voll und ganz zu garantieren. Diese Lösung würde — wie bereits einleitend bemerkt — nur schon an den vorhandenen finanziellen Mitteln des Bundes scheitern. Das heisst nun aber keineswegs, dass sich

nicht doch eine Möglichkeit finden liesse, die Fälle rechtsungleicher Behandlung und gewisse Notlagen von schutzbedürftigen Bürgern zu verhindern. Einesteils muss also *verhütet* werden, dass Bürger in Rechten, die nach schweizerischem innerstaatlichem Recht zu den geschützten Individualrechten gehören, im Auslande verletzt werden, ohne dass der Staat sich darum interessiert, und andernteils, dass *ökonomische Notlagen* durch Ablehnung des privaten Gesuches durch den BRat oder durch erfolglose völkerrechtliche Vertretung des privaten Anspruches *entstehen*. Dabei — und das ist eine Bedingung — darf der Ermessenstätigkeit der Behörden keinen zu grossen Abbruch getan werden. Nach wie vor muss der BRat die Ermessensfreiheit besitzen, ob einem Schutzgesuch entsprochen werden kann und welche diplomatischen Mittel bei der Vertretung des Anspruches zu wählen sind. Gleichwohl muss aber die vorzuschlagende Regelung den BRat veranlassen, seine Entscheide über Ablehnung und Geltendmachung der privaten Forderung sorgfältig abzuwägen und ihrer privaten Vertretung alle Aufmerksamkeit zu widmen. Damit einerseits die Ermessenstätigkeit des BRates gewahrt bleibt und andererseits Härtefälle bei der Ablehnung von Schutzgesuchen vermieden werden können, muss zur Entschädigungspflicht des Bundes gegriffen werden.

1. Die Entschädigungspflicht des Bundes.

In der Literatur, u. a. auch Zellweger in seinem Aufsatz in der SJZ⁴, wird der Standpunkt vertreten, dass, indem der Staat den Anspruch des Einzelnen als seinen eigenen vertritt, quasi ein expropriationsähnlicher Tatbestand vorliege; eine Expropriation rufe aber nach einer Entschädigungspflicht des Staates. Auf Grund des jetzigen Rechtes kann dieser Darstellung Zellwegers und anderer aus verschiedenen Gründen *nicht* zugestimmt werden.

1. Der Wiedergutmachungsanspruch steht von Völkerrechts wegen nur dem Schutzstaate zu. Im Moment, wo der Schutzsuchende mit seinem Anspruch vor der letzten Instanz des Schädigerstaates abgewiesen worden ist, steht dieser völkerrechtlich rechtlos da. Nur sein Schutzstaat kann ihm sein Recht oder einen Teil desselben wieder verschaffen, ob er dies aber tun will, bleibt seine Sache (vergl. S. 45 ff.). Der persönliche Schutzanspruch, als Interessenbefriedigungsanspruch, wie er nach der heutigen

⁴ a. a. O., S. 277.

Rechtspraxis gestaltet worden ist, geht also wohl auf ein Tätigwerden der diplomatischen Behörde und auf den etwaigen Erfolg der Schutzausübung aus, aber die diplomatische Behörde kann weder gezwungen werden, tätig zu sein, noch die realisierte Forderung dem Geschädigten auszuhändigen (vergl. S. 48 ff.).

Der Wiedergutmachungsanspruch ist also kein expropriationsfähiges Recht. Er wäre es schon darum nicht, weil er weder in der Verfassung noch in einem Gesetze verankert ist.

2. Auch bei Annahme eines expropriationsfähigen Rechtes und einer diesbezüglichen Entschädigungspflicht des Bundes, könnte die Zellwegersche Lösung nicht befriedigen, da sie gewisse Härtefälle nicht aus der Welt schafft. Ich denke an jene Fälle, wo die Interventionen des BRates bei einem internationalen Gerichte oder bei ausländischen Regierungen erfolglos verlaufen sind. Hier könnte sich der BRat mit gutem Recht darauf berufen, dass er das Recht des Schutzbedürftigen vertreten habe, und deshalb an der Ablehnung der Klage nicht im geringsten mitbeteiligt sei, d. h. dass das private Recht des Bürgers auf keine Weise habe realisiert werden können, es also von allem Anfange überhaupt nie bestanden habe. Dies könnte aber auch dann behauptet werden, wenn der BRat tatsächlich am Misserfolg mitbeteiligt gewesen wäre, z. B. durch eine unsorgfältige Vertretung des Anspruches.

3. Die Einführung der Entschädigungspflicht des Bundes muss daher auf gesetzlichem Wege festgelegt werden. Dabei kann wohl der Gedanke der Expropriation unserer Entschädigungspflicht zu Grunde gelegt werden, so wenigstens, wie ihn Ruck in seinem Verwaltungsrecht umschreibt: «Die öffentlich-rechtliche Entschädigung ist eine Forderung des Rechtsstaates, weil durch sie ein Ausgleich geschaffen wird zwischen der rechtlich anerkannten Notwendigkeit verwaltungsmässigen Einwirkens in den privaten Vermögensbereich und der entsprechenden rechtlichen Duldungspflicht der Betroffenen» (S. 214) ⁵.

Eine volle Entschädigungspflicht bei Nichtausübung des Schutzes kommt aber für den diplomatischen Schutzanspruch nicht in Frage. Würden nämlich alle begründeten Ansprüche seitens des Bundes anerkannt, so würden die finanziellen Mittel des Bundes nicht ausreichen. Die Entschädigungspflicht muss deshalb beschränkt bleiben auf die Härtefälle. Dann aber soll sie *auch* gelten, wenn der innerstaatliche begründete An-

⁵ E. Ruck, Schweizerisches Verwaltungsrecht I.

spruch völkerrechtlich nicht realisierbar ist, sonst würde ja das gesteckte Ziel wieder illusorisch gemacht.

Ein Härtefall liegt dann vor, wenn das Gesuch wohlbegründet ist und eine schwerwiegende Verletzung eines wohlerworbenen Rechtes, sowie eine schwere materielle Notlage vorliegen.

Wie aber soll die Lage der übrigen Schutzgesuchsteller behandelt werden, bei denen die Voraussetzungen des Härtefalles nicht zutreffen?

2. Die Staatshaftung.

Eine Gruppe der übrigen Anspruchsberechtigten kann gesondert behandelt werden, nämlich diejenigen, bei denen der Anspruch vom Staate übernommen worden ist, dieser aber durch ein fehlerhaftes und schuldhaftes Verhalten (Art. 34 des Verantw. G) der mit der Ausübung betrauten Behörde teilweise oder ganz untergegangen ist. Heute können sich diese Geschädigten, wie schon früher festgestellt wurde (S. 36 ff.), nur auf dem Wege der Verantwortlichkeitsklage an den Beamten selbst halten, da ja keine Staatshaftung besteht. Bei dieser Rechtslage läuft deshalb der Geschädigte Gefahr, entweder keine oder nur eine ungenügende Entschädigung zu erlangen.

Auf diesen *grossen Mangel* in der Gesetzgebung unseres Rechtsstaates ist schon öfters von verschiedenen Seiten hingewiesen worden. So schreibt Zellweger in seinem Aufsatz⁶ in bezug auf das Fehlen einer Staatshaftung: «dass die Verhältnisse in der Schweiz in dieser Hinsicht sehr kläglich sind und in einem merkwürdigen Gegensatz zur verantwortlichkeitsschärfenden Rechtssprechung der Gerichte stehen.» Auch Sager⁷ befürwortet eine Staatshaftung aus dem heutigen Rechtsempfinden heraus, indem er diese eine gerechte, billige und logische Vervollkommnung der vermögensrechtlichen Beamtenverantwortlichkeit betrachtet. Er weist mit Recht auf die damaligen Gesetzgebungen *anderer Staaten* hin, wie Frankreich⁸, Finnland (Art. 93 d. Verf.), Polen (Art. 121), Rumänien (Art. 99 u. 107) und der Tschechoslowakei (Art. 92 u. 104), die schon

⁶ a. a. O., S. 278.

⁷ A. Sager, Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit der eidg. Behörden und Beamten ..., Diss. Zch. 1941, S. 153.

längst eine Staatshaftung eingeführt haben. Auch im Schosse des schweiz. Juristenvereins sind immer und immer wieder Voten gefallen, die dieses Postulat vertreten⁹.

Es ist auch meine Ansicht, dass es eine Rechtspflicht des Staates wäre, für Schädigungen einzustehen, die seine Beamten in ihrer Amtsführung durch Handlungen oder Unterlassungen widerrechtlich, sei es aus Absicht oder aus Fahrlässigkeit, einem Dritten zufügen. Ich erachte diese Verantwortlichkeit besonders in der auswärtigen Verwaltungstätigkeit als dringend notwendig, da hier eine schädigende Schutz Tätigkeit in den meisten Fällen auf die Vermögenslage des Privaten sehr schwerwiegende Folgen zeitigt.

Eine Revision der bisherigen Regelung ist deshalb m. E. nicht mehr zu umgehen, auch wenn dadurch eine finanzielle Mehrbelastung des Staates entstehen würde. Es lässt sich kein anderer Weg finden, um dem Bürger, der mit einem tatsächlich begründeten Recht an die diplomatische Behörde gelangt, und diese dann durch schuldhaftes Verhalten die richtige Geltendmachung verscherzt, den vollen Schutz zukommen zu lassen. Die Staatshaftung dürfte selbstverständlich nicht auf die engere Schutz Tätigkeit beschränkt bleiben, sondern müsste auch für gewisse Fälle auf die weitere Schutz Tätigkeit in Anwendung kommen, wie z. B. für Geschäfte nach Art. 59 ff. und 81 ff. des KRegl.

3. Einführung eines zusätzlichen Rechtsmittels.

Wir haben davon gesprochen, dass sich jeder Bürger dem BRate ausgeliefert fühlt, wenn er weiss, dass dieser als letzte Instanz über die Gewährung und Ausübung des Schutzes wie auch über die Verteilung der vom dritten Staat ausbezahlten Schadenersatzsumme entscheidet. Es muss ihm deshalb die Möglichkeit gegeben werden, gegen Endentscheide des politischen Departementes ein *Rechtsmittel* an eine ausserhalb der Verwaltung stehende Instanz ergreifen zu können, und zwar *gegen alle Ent-*

⁸ Conseil d'Etat in seinem Entscheide vom 23. Dezember 1904, i. S. Ponjade und Revue du droit public et de la science politique 1905, p. 101.

⁹ Vergl. die Verhandlungen des Schweiz. Juristenvereins 1888, Referate v. E. Ziegler (Zf. S. R. n. F. Band 7, S. 481 ff. und 530 ff.) und 1912, Referate von H. Kaufmann und E. Ott (Z. f. S. R. n. F. Band 31, S. 599 ff. und 803 ff.).

scheide in wichtigen Schutzfällen. Selbstverständlich müsste mit ihm die rechtliche wie auch die tatsächliche Beurteilung überprüft werden können. Für die Schaffung eines solchen Rechtsmittels ständen m. E. zwei Wege offen: Entweder könnte in Anlehnung an das Vorbild der Rekurskommission für Nationalisierungsentschädigungen (vergl. S. 78 ff.), eine solche für diplomatische Schutzfälle gebildet werden, wobei sie aber vollständig *unabhängig* von der Verwaltung sein müsste — ihre Wahl hätte also durch die BVers. zu geschehen und nicht wie bei der Rekurskommission für Nationalisierungsentschädigungen durch den BRat —, oder, und dies wäre die andere Möglichkeit, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch für diplomatische Schutzfälle durch die Einfügung eines zusätzlichen Artikels in das OG vom 16. Dezember 1943 einzuführen. Die Weiterziehung des Entscheides des politischen Departementes an eine von der BVers. gewählte Kommission würde aber m. E. den *Vorzug* verdienen, dies vor allem deshalb, weil eine Ueberprüfung der Schutzabweisungsgründe (z. B. des Vorliegens von Allgemeininteressen) durch das BGer. leicht als Einmischung des Judex in den Kompetenzbereich der Exekutive aufgefasst werden könnte. Bei einer Ueberprüfung durch die Kommission der Bundesversammlung würden aber solche Befürchtungen weitgehend dahinfallen, da ja die BVers. sowieso die Kontrolle über die Exekutive innehat.

4. Zusammenfassung.

Die im vorangehenden Abschnitte de lege ferenda gemachten Vorschläge sollen im folgenden zusammengefasst und zum Teil präzisiert werden.

Prinzipiell soll jeder Schweizer einen Anspruch auf diplomatischen Schutz besitzen, sofern das Staatsinteresse der Schutzgewährung nicht entgegensteht. Ein BG soll die Fälle bestimmen, wo der Schutzanspruch vom Staate garantiert und eine Staatshaftung statuiert wird. Die Garantierung des Schutzes ist für jene Fälle einzuführen, wo ein innerstaatlich oder völkerrechtlich wohlbegründeter Anspruch des Bürgers besteht, das Gesuch um Schutzgewährung aber aus Opportunitätserwägungen von den zuständigen Behörden und Beamten abgelehnt oder auf die Ausübung des Rechtes seitens des Bundes verzichtet wurde und dieser Entscheid in letzter Instanz bestätigt worden ist. In einem solchen Falle ist der Bund zu verpflichten, dem Betroffenen aus eigenen Mitteln angemessenen Schadenersatz zu leisten, sofern wichtige persönliche und wirtschaftliche

Rechte desselben durch den Entscheid betroffen worden sind, und er dadurch in eine schwere ökonomische Notlage gebracht würde. Eine solche wäre aber dann als vorhanden zu betrachten, wenn der Schutzgesuchsteller das Existenzminimum nicht mehr erreicht oder der heimatlichen Armenpflege anheim fallen würde. Eine Entschädigungspflicht des Bundes müsste auch in jenen Fällen statuiert werden, wo bei gleichen Voraussetzungen der Schädigerstaat die völkerrechtliche Forderung nicht anerkennt oder deren Begleichung nicht anordnet. Der Bund müsste bestimmen, in welcher Höhe die angemeldeten Forderungen zu entschädigen wären. In Fällen, wo auch nach einer solchen Auszahlung die wirtschaftliche Existenz des Anspruchsberechtigten in Frage gestellt würde, müsste darüber hinausgegangen werden. Das politische Departement, in letzter Instanz das BGer., bzw. die Rekurskommission hätte die Höhe der zu bezahlenden Entschädigungssumme und den Zeitpunkt der Auszahlung zu bestimmen. In der Regel sollte aber die Auszahlung nicht vor der endgültigen Entscheidung über den Anspruch erfolgen. Nur in dringenden Fällen müsste eine teilweise oder volle Befriedigung des Anspruchsberechtigten schon vorher geschehen.

Neben die Haftung des Beamten hätte eine subsidiäre Haftung des Staates für die fehlerhafte Schutzausübung zu treten und dem Geschädigten der Zivilweg für die Vertretung seiner Forderung offen zu stehen.

Gegen die Entscheide des politischen Departementes in Sachen Schutzgewährung müsste die Beschwerde an das BGer. bzw. an eine Beschwerdekommision der BVers. möglich sein.

B) DIE ENTSTAATLICHUNG DES DIPLOMATISCHEN SCHUTZES.

Selbstverständlich ist die allgemeine Verleihung der Völkerrechtsunmittelbarkeit an das Individuum — Einräumung eines selbständigen Klagerechtes vor den internationalen Gerichten, wie sie unter anderem auch von Nicolas Politis¹⁰ vertreten wird — Sache des Völkerrechtes. Wenn ich aber dennoch in bezug auf den diplomatischen Schutz auf diese Möglichkeit hinweise, so denke ich vor allem an^a die Aufnahme eines direkten Klagerechtes in bilaterale Verträge. Mit Einverständnis des Ver-

¹⁰ In «Les nouvelles tendances du droit international», Paris 1927.

tragspartners könnten z. B. Klauseln in Niederlassungs- und Freundschaftsverträge aufgenommen werden, die ein solches individuelles Recht statuieren und zugleich ein Schiedsgericht bestimmen, vor dem der Bürger seine Rechte selbständig vertreten könnte. Durch eine solche Entstaatlichung würde das ganze Schutzverfahren vereinfacht und die Anspruchsvertretung entpolitisiert. Manche innerstaatlichen und zwischenstaatlichen Streitigkeiten würden so aus der Welt geschafft, und damit die diplomatischen Behörden entlastet. Es ist zu hoffen, dass der BRat in Zukunft diese Möglichkeit der Einräumung eines direkten Klagerechtes in zwischenstaatliche Verträge ernstlich prüft.

CURRICULUM VITAE

In Rüschlikon (Kt. Zch.) als Sohn des Notariats-Substituten Jakob Maag am 25. Mai 1924 geboren, durchlief ich die Primar- und Sekundarschule in Kilchberg bei Zürich. Nach dem Besuch der Mittelschule bestand ich im Jahre 1944 die kantonale Handelsmatura. Anschliessend folgte meine Immatrikulation an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich.

Nachdem ich anfänglich mein Studium vor allem der Nationalökonomie und Soziologie gewidmet hatte, entschloss ich mich nach Bestehen der Lateinmatura endgültig für die iuristische Laufbahn. Im Juli 1951 habe ich mein Studium an der Universität Zürich mit der iuristischen Doktorprüfung beendet.

